Beiträge

zur

Revision des österreichischen Strafrechts

aus den

hinterlassenen Papieren

des

Dr. Heinrich Jaques.

Redigirt und herausgegeben

von

Dr. Adolf Lenz,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Wien.

Wien
In Commission bei der Manz'schen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung
1894.

Vorwort.

Unter den von Dr. Heinrich Jaques hinterlassenen Papieren fand sich auch der Bürstenabzug eines Werkes, das in kritischer Weise die allgemeinen Bestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuches und der österreichischen Regierungsvorlage eines Strafgesetzes vom Jahre 1891 behandelt.

Die Verwandten haben sich bestimmt gefunden, dieses Werk in passender Form erscheinen zu lassen. Hierbei waren durch das vorgeschrittene Stadium der Strafrechtsreform die Weglassung einiger Partien, sowie formelle und typographische Aenderungen geboten; dem Inhalte nach sind die Ausführungen unverändert geblieben.

In dieser mit dem Einverständnisse der Familie des Verblichenen durchgeführten Bearbeitung erscheint das Werk als „Beiträge zur Revision des österreichischen Strafrechts".

Wien, im October 1894.

Dr. Adolf Lenz.

Inhalt.

I. Capitel. Die Freiheitsstrafe.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871.

§ 14.

Die Zuchthausstrafe ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Zuchthausstrafe ist 15 Jahre, ihr Mindestbetrag ein Jahr.

Wo das Gesetz die Zuchthausstrafe nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

§ 15.

Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten.

Sie können auch zu Arbeiten außerhalb der Anstalt, insbesondere zu öffentlichen oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten verwendet werden. Diese Art der Beschäftigung ist nur dann zulässig, wenn die Gefangenen dabei von anderen freien Arbeitern getrennt gehalten werden.

§ 16.

Der Höchstbetrag der Gefängnißstrafe ist fünf Jahre, ihr Mindestbetrag ein Tag.

Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können in einer Gefangenanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessene Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen.

Eine Beschäftigung außerhalb der Anstalt (§ 15) ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig.

§ 17.

Die Festungshaft ist eine lebenslängliche oder eine zeitige.

Der Höchstbetrag der zeitigen Festungshaft ist fünfzehn Jahre, ihr Mindestbetrag ein Tag.

Wo das Gesetz die Festungshaft nicht ausdrücklich als eine lebenslängliche androht, ist dieselbe eine zeitige.

Die Strafe der Festungshaft besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder in anderen dazu bestimmten Räumen vollzogen.

§ 18.

Der Höchstbetrag der Haft ist sechs Wochen, ihr Mindestbetrag ein Tag.

Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

§ 19.

Bei Freiheitsstrafen wird der Tag zu vierundzwanzig Stunden, die Woche zu sieben Tagen, der Monat und das Jahr nach der Kalenderzeit gerechnet.

Die Dauer einer Zuchthausstrafe darf nur nach vollen Monaten, die Dauer einer anderen Freiheitsstrafe nur nach vollen Tagen bemessen werden.

§ 20.

Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist.

§ 21.

Achtmonatliche Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnißstrafe, achtmonatliche Gefängnißstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten.

§ 22.

Die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können sowohl für die ganze Dauer, wie für einen Theil der erkannten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird.

Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen.

§ 23.

Die zu einer längeren Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe Verurtheilten können, wenn sie drei Viertheile, mindestens aber ein Jahr der ihnen auferlegten Strafe verbüßt, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, mit ihrer Zustimmung vorläufig entlassen werden.

§ 24.

Die vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen oder, wenn derselbe den ihm bei der Entlassung auferlegten Verpflichtungen zuwiderhandelt, jederzeit widerrufen werden.

Der Widerruf hat die Wirkung, daß die seit der vorläufigen Entlassung bis zur Wiedereinlieferung verflossene Zeit auf die festgesetzte Strafdauer nicht angerechnet wird.

§ 25.

Der Beschluß über die vorläufige Entlassung, sowie über einen Widerruf ergeht von der obersten Justiz-Aufsichtsbehörde. Vor dem Beschluß über die Entlassung ist die Gefängnißverwaltung zu hören.

Die einstweilige Festnahme vorläufig Entlassener kann aus dringenden Gründen des öffentlichen Wohls von der Polizeibehörde des Orts, an welchem der Entlassene sich aufhält, verfügt werden. Der Beschluß über den endgiltigen Widerruf ist sofort nachzusuchen.

Führt die einstweilige Festnahme zu einem Widerrufe, so gilt dieser als am Tage der Festnahme erfolgt.

§ 26.

Ist die festgesetzte Strafzeit abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der vorläufigen Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf. Regierungsvorlage 1891.

§ 9.

Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten werden in den für dieselben bestimmten Anstalten verwahrt, erhalten eine besondere und gleichförmige Sträflingskleidung und werden auf die von der Anstalt gebotene Nahrung und Kleidung beschränkt.

Sie sind zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten und können unter Beaufsichtigung auch zu Arbeiten außerhalb der Strafanstalt verwendet, müssen aber hierbei von anderen Arbeitern getrennt und überhaupt von anderen Personen thunlichst ferngehalten werden.

§ 10.

Die Strafe des Staatsgefängnisses darf nur in besonders hierzu bestimmten Anstalten und nur in Räumen vollstreckt werden, welche von den zur Aufnahme anderer Sträflinge dienenden Gefängnissen äußerlich erkennbar getrennt sind.

Die Beschäftigung und Lebensweise der im Staatsgefängnisse Verwahrten unterliegt der steten Beaufsichtigung, und es wird ihnen eine Unterredung mit Personen, die nicht unmittelbar auf ihre Verwahrung Bezug haben, nur unter den durch die Hausordnung gebotenen Beschränkungen gestattet.

Unter eben diesen Beschränkungen ist ihnen freigestellt, sich ihre Beschäftigung zu wählen und sich auf eigene Kosten zu verpflegen. Eine zwangsweise Anhaltung zur Arbeit findet nicht statt.

§ 11.

Die Gefängnißstrafe wird entweder in den hierzu bestimmten Anstalten oder in den Gerichtsgefängnissen vollstreckt.

Die zu dieser Strafe Verurtheilten sind auf die dort gebotene Nahrung beschränkt. In Betreff der Kleidung und der Lagerstätte gelten die Hausordnungen. Die Verurtheilten sind zu einer ihren Fähigkeiten und Verhältnissen entsprechenden Beschäftigung anzuhalten.

In besonders rücksichtswürdigen Fällen kann das erkennende Gericht bei Verurtheilungen zu höchstens fünfjähriger Strafe im Urtheile aussprechen, daß dem Verurtheilten unter den durch die Hausordnung gebotenen Beschränkungen die Wahl der Arbeit und die Verpflegung auf eigene Kosten gestattet werden.

§ 12.

Die Erleichterungen des dritten Absatzes des § 11 finden auf solche Rückfälle keine Anwendung, welche wegen Fälschung von Geld und diesem gleichgestellten Werthpapieren, Diebstahl, Unterschlagung, Raub, Erpressung, Hehlerei, Betrug, betrüglichen Bankerott verurtheilt werden, wenn sie schon früher wegen einer dieser strafbaren Handlungen verurtheilt worden sind, und seit Verbüßung oder Erlassung der letzten Strafe oder seit der Entlassung auf Widerruf (§ 20) oder des gewährten Aufschubes des Vollzuges der Strafe (§ 25) noch nicht fünf Jahre verflossen sind.

§ 13.

Die Strafe der Haft wird in den Gerichtsgefängnissen vollstreckt und besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

Auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Gestattung kann auf Anhaltung des Gefangenen zur Arbeit erkannt werden. Dem Verurtheilten wird unter den durch die Hausordnung gebotenen Beschränkungen die Wahl der Arbeit gestattet.

Der Verurtheilte kann auch in anderen Fällen zur Arbeit angehalten werden, wenn der Ersatz der Kosten des Strafverfahrens und des Strafvollzuges nicht gesichert ist.

Zu Arbeiten außerhalb des Gerichtsgefängnisses kann er nur mit seiner Zustimmung verwendet werden.

§ 14.

Die Zuchthausstrafe, die Gefängnißstrafe, wenn letztere nicht wegen einer der in den I. bis VII. Hauptstücken des zweiten Theiles bezeichneten strafbaren Handlungen verhängt worden ist, sowie die Strafe der Haft kann vom Gerichte, wenn durch die Umstände, unter welchen die strafbare Handlung begangen worden ist oder durch die Eigenschaft des Thäters insbesondere dadurch, daß er rückfällig (§ 12) geworden ist, eine strengere Behandlung geboten ist, für die ganze Freiheitsstrafe oder einen Theil derselben, auf nachstehende Weise verschärft werden:

1. durch Fasten, welches in Beschränkung auf Wasser, Brot und einmal warme Suppe oder blos aus Wasser und Brot zu bestehen hat und wöchentlich nicht öfters als zweimal in Anwendung kommen darf;

2. durch hartes Lager auf Brettern, welches wöchentlich nicht öfters als zweimal in Anwendung kommen darf;

3. durch einsame Absperrung in dunkler Zelle, welche jedoch ununterbrochen nicht über vierundzwanzig Stunden und dann erst nach einem Zwischenraume von einer Woche wieder stattfinden darf.

Die Verschärfung der Strafe der Haft kann nur auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Gestattung angeordnet werden.

§ 15.

Die Zuchthausstrafe wird entweder auf Lebensdauer oder auf bestimmte Zeit verhängt. Die längste Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe beträgt zwanzig Jahre.

Die längste Dauer der Gefängnißstrafe und der Staatsgefängnißstrafe beträgt zwanzig Jahre, jene der Haft zwei Monate.

Bei Nachsicht der Todesstrafe kann lebenslängliche Freiheitsstrafe eintreten.

Die kürzeste Dauer ist bei Zuchthaus ein Jahr, bei Gefängniß und Staatsgefängniß ein Tag. Diese Freiheitsstrafen dürfen nur nach vollen Tagen bemessen werden. Die kürzeste Dauer der Haft beträgt sechs Stunden.

§ 16.

Bei der vom Gesetze gestatteten Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängniß ist auf die Beschaffenheit des Falles und auf die der strafbaren Handlung zu Grunde liegende Gesinnung des Thäters Rücksicht zu nehmen.

Wo das Gesetz in den I. bis VII. Hauptstücken des zweiten Theiles die Wahl zwischen Gefängniß und Zuchthaus gestattet, ist auf Zuchthaus zu erkennen, wenn die strafbare Handlung aus verächtlicher Gesinnung entsprungen ist.

Bei gestatteter Wahl zwischen einer Freiheits- und Geldstrafe ist in leichteren Fällen auf Geldstrafe zu erkennen.

§ 17.

In den in den I. bis VII. Hauptstücken des zweiten Theiles bezeichneten Fällen, in welchen Gefängniß angedroht ist und die Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte nicht verhängt wird, kann auf Staatsgefängniß erkannt werden, wenn sowohl die Beschaffenheit der That als auch die Persönlichkeit des Schuldigen diesen als einer solchen Ausnahme würdig erscheinen lassen.

§ 18.

Bei Umwandlung der Freiheitsstrafen ist einjähriges Gefängniß oder Staatsgefängniß einer achtmonatlichen Zuchthausstrafe und dreitägige Haft einer zweitägigen Gefängniß- oder Staatsgefängnißstrafe gleich zu achten.

Ergeben sich bei der Umwandlung Bruchtheile eines Tages, so sind dieselben nicht in Anrechnung zu bringen.

Gefängniß und Staatsgefängniß sind bei der Umwandlung einander gleichzuachten.

§ 19.

Die zeitige Zuchthausstrafe, die Gefängnißstrafe und die Strafe der Haft kann ganz oder theilweise in Einzelhaft vollzogen werden.

§ 20.

Sträflinge, welche zu zeitiger Freiheitsstrafe verurtheilt sind, können, nachdem sie ein Jahr in der Strafhaft zugebracht und zwei Drittheile ihrer Strafe verbüßt haben, für den Rest der Strafzeit auf Widerruf entlassen werden, wenn ihr Verhalten während der Haft in Verbindung mit den übrigen Umständen hinreichende Beruhigung darüber gewährt, daß ihre Entlassung die öffentliche Ruhe nicht gefährden und daß ihr Benehmen dem Gesetze entsprechen werde.

Insbesondere müssen diejenigen, welche darauf angewiesen sind, ihren Unterhalt selbst zu verdienen, vermöge ihrer Erwerbsfähigkeit, Sparsamkeit und in der Strafzeit bezeugten Arbeitsamkeit die Gewähr bieten, daß sie sich ehrlich fortbringen werden.

Unter denselben Voraussetzungen können auch die zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurtheilten nach Verbüßung einer fünfzehnjährigen Strafhaft auf Widerruf entlassen werden.

Ausgeschlossen von der Entlassung auf Widerruf sind diejenigen, welche unter die Bestimmung des § 269, Z. 3, oder der §§ 261, 281 und 287 fallen.

§ 21.

Die Entlassung kann widerrufen werden, wenn das Betragen des Entlassenen das in ihn gesetzte Vertrauen nicht rechtfertigt.

Der Widerruf hat die Wirkung, daß der Sträfling zur Abbüßung des zur Zeit der Entlassung noch nicht in Vollzug gesetzten Restes seiner urtheilsmäßigen Strafe verhalten wird. Eine neuerliche Entlassung auf Widerruf ist bei dem Eintreten besonders rücksichtswürdiger Umstände nicht ausgeschlossen.

§ 22.

Unter der im ersten Absatze des § 21 erwähnten Voraussetzung kann in dringenden Fällen auch die Sicherheitsbehörde des Ortes, in welchem sich der Entlassene aufhält, dessen vorläufige Verwahrung verfügen. Diese Behörde hat jedoch sofort den Beschluß über den endgiltigen Widerruf einzuholen.

Wird der Widerruf beschlossen, so ist die Dauer der vorläufigen Haft in den abzubüßenden Strafrest einzurechnen.

§ 23.

Ist die urtheilsmäßige Strafzeit, oder im Falle ein zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe Verurtheilter entlassen wurde, ein Zeitraum von zehn Jahren abgelaufen, ohne daß ein Widerruf der Entlassung erfolgt ist, so gilt die Freiheitsstrafe als verbüßt.

§ 24.

Wenn auf Verschärfung der Freiheitsstrafe erkannt worden ist (§ 14), so kann dem Sträfling die Verschärfung auf Widerruf nachgelassen werden, wenn sein Verhalten ihn dieser Begünstigung würdig erscheinen läßt.

§ 25.

Das Gericht kann in besonders rücksichtswürdigen Fällen den Aufschub des Vollzuges einer zuerkannten, die Dauer von einem Monat nicht über-

steigenden Freiheitsstrafe mit der Wirkung beschließen, daß die Strafe als abgebüßt anzusehen sein wird, wenn der Verurtheilte innerhalb der vom Gericht festgesetzten Zeit, welche mit mindestens einem Jahre von der Rechtskraft des Urtheils anzusetzen ist und die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen darf, ein Verbrechen oder Vergehen nicht begangen haben wird.

Dieser Beschluß ist unzulässig bei Personen, deren Wohnsitz nicht festgestellt ist, sowie bei Personen, welche bereits wegen Verbrechen oder Vergehen verurtheilt worden sind, oder gegen welche auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte, auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht oder Verwahrung in einer Zwangsarbeits- (Besserungs-) Anstalt, auf Verweisung oder Untersagung der Ausübung eines vorsätzlich mißbrauchten Berufes erkannt wurde.

Auf Freiheitsstrafen, welche im Falle des § 50, Absatz 2 an Stelle des Zuchthauses oder im Falle der Uneinbringlichkeit von Geldstrafen an deren Stelle zu treten haben, finden vorstehende Bestimmungen keine Anwendung.

Die Eintreibung zuerkannter Entschädigungs-Ansprüche und Geldbußen, sowie der Vollzug von Nebenstrafen wird von dem Beschlusse auf Aufschub des Strafvollzugs nicht berührt.

Leitende Gesichtspunkte.

Oesterreich wie Deutschland entbehren eines den heutigen Anforderungen der Wissenschaft und Erfahrung entsprechenden Strafvollzugsgesetzes. Außer Frage ist, daß in das Strafgesetz selbst nur die Hauptgrundsätze eines solchen aufzunehmen sind, insbesondere die Normen darüber, ob Einzelhaft, gemeinsame Haft oder gemischtes System, sowie weiter, ob und inwieweit Arbeitszwang und ob derselbe nur innerhalb oder auch außerhalb der Strafanstalt bestehe. In diesen Richtungen wäre nun wohl folgendes vor Allem in Erwägung zu ziehen: Wie hoch auch immer der Werth der neueren naturwissenschaftlichen Forschungen über das Wesen des Verbrechens und des Verbrechers anzuschlagen ist, das Eine steht unbedingt fest, daß es der staatlichen Gesetzgebung und ihrer Vollzugsgewalt nicht gegeben ist, über sichere Kriterien zu gebieten, um im einzelnen Falle das Maß der Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens, sowie das Maß möglicher Einflußnahme auf denselben durch Anwendung der staatlichen Strafmittel auch nur annäherungsweise zu bestimmen. Hart an das Gebiet, auf welchem das Vorhandensein von Geistesstörung und Unzurechnungsfähigkeit sich noch mit Sicherheit constatiren läßt, grenzt ein weiteres, noch wenig durchforschtes, auf welchem zwar nicht andauernde, wohl aber zeitweilig wiederkehrende unbeherrschbare Affecte im einzelnen Falle sehr ernste und schwer lösbare Zweifel über das Vorhandensein

selbstthätiger Willensbestimmung hervorrufen. Hat man aber erst den Boden betreten, auf welchem der Psychiater und der Pathologe keine oder doch keine ausreichenden Anhaltspunkte mehr finden, um eine krankhafte Willensbestimmung zu erschließen, dann treten zahlreiche Probleme in den Vordergrund, deren Lösung weder überhaupt oder doch mindestens zu der Zeit unmöglich erscheint, in welcher der Richter zum Urtheile über eine Strafthat berufen wird. Ist der Thäter innerlich so geartet, daß ihn ein unwiderstehlicher Hang zum Verbrechen trieb und zur Wiederholung desselben oder eines ähnlichen treiben wird, so daß die auf Abschreckung, Besserung, Unschädlichmachung abzielende Richtung der Strafe an ihm wirkungslos abprallen muß und wird? Oder aber: hat derselbe so sehr unter dem Einflusse nur momentan in seinem Seelenleben wirksamer Impulse gehandelt, daß der abschreckende Eindruck der Bestrafung ausreichen wird, um ihn bei wiederkehrender Einwirkung der gleichen Motoren von der Begehung derselben oder einer ähnlichen That abzuhalten? Weiter: ist sein Naturell so beschaffen, daß eine geregelte Arbeitsthätigkeit und der moralische Effect der Strafe ihn hindern werden, die bei günstiger Gelegenheit oder auch ohne eine solche begangene That ein zweites Mal zu begehen? Oder wieder: hat etwa die ihm einmal dargebotene Veranlassung zur That die in seiner Seele gleichsam schlummernden Dämonen für immer wachgerufen, und die Action derselben, verstärkt durch das Bewußtsein, daß er nun einmal gesunken sei, ist so machtvoll, daß alle Strafwirkung ihr gegenüber bedeutungslos bleibt? Dann ferner: hat etwa ausschließlich materielle Nothlage, selbstverschuldete oder unverschuldete, ihn zum Verbrechen getrieben, und läßt sich mit der etwaigen Beseitigung der Ursache auch die Beseitigung der Wirkung gewärtigen? Und endlich: hat diese materielle Nothlage in seiner Seele vielleicht einen so tiefen Haß gegen die heutige sociale Ordnung hervorgerufen, daß jedwede Art von Bestrafung diesen Haß nur zu verstärken, seinen Kampf gegen die Gesammtheit nur noch zu verwildern geeignet ist? Alle diese Motive und zahllose weitere, derb reale auf der einen, idealere auf der anderen Seite —

beispielsweise vermeintliche Anforderungen der Vaterlandsliebe bei politischen Delicten und dem ähnliche — haben Raum in der menschlichen Seele, und wenn die unmittelbaren, die treibenden Impulse im einzelnen Falle selbst so klar als möglich zu Tage treten können, so bleibt der psychische Untergrund, von welchem aus dieselben wirken, in hundert und hundert Fällen ein undurchdringliches Räthsel. Vergeblich erscheint es deshalb, wenn einzelne moderne Criminalisten behaupten, der Staat habe im concreten Falle ganz verschiedenartige Strafzwecke zu verfolgen, welche im Verhältniß gegenseitiger Ausschließung zu einander stünden; es sei auf Abschreckung zu zielen dort, wo die Vorstellung des Strafübels zur Abhaltung genüge, auf Zucht, wo Gewöhnung an geordnete Erwerbsthätigkeit vom Gewohnheitsverbrecherthum ablenken werde, auf Unschädlichmachung endlich, wo wegen Unwirksamkeit beider und wegen der Schwere des Delicts unbedingte Sicherstellung der Gesellschaft geboten sei.[1] Das Verlangen, im concreten Falle auf das Strengste zu unterscheiden, „welchen der drei Zwecke" man mit der Freiheitsstrafe verfolgen wolle, wäre ja nur dann von praktischer Bedeutung, wenn man vermöchte, die Individualität der Thäters und die Motive, die ihn leiten, bis in das Innerste zu durchdringen. Da aber dies dem Staate und seinen Organen vollkommen versagt ist, so muß es aufgegeben werden, in diesem Sinne nach einer Individualisirung zu streben, an welcher unser menschliches Können unausweichlich scheitert. Man muß sich also vielmehr damit bescheiden, Strafmittel zu wählen, welche die oben angegebenen Strafzwecke soweit als irgend möglich vereinigen, allerdings auf die Gefahr hin, daß der eine oder andere der letzteren, ja daß vielleicht alle im einzelnen Falle unerreichbar bleiben werden.

Ist man sich über diese Sachlage vollkommen klar, so wird man nicht anstehen, bei dem Strafvollzuge zwei Gesichtspunkte an die Spitze zu stellen: zunächst, daß der Verurtheilte nicht den schäd-

[1] Siehe z. B. Lammasch, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. IX, 423.

lichen Einflüssen unterworfen werde, welche aus dem Verkehr mit anderen für ihn sich ergeben können; sodann daß er dem sittigenden Einfluß unterworfen werde, welchen die Arbeit auf den Menschen übt. Nichts dürfte wohl in dieser Richtung zweckwidriger sein, als etwa eine kurze Epoche der Einzelhaft, welcher eine lange gemeinsamer Haft ohne Schweiggebot bei der Arbeit am Tage und ohne Absonderung bei Nacht folgen würde. Für alle diejenigen Naturen, bei welchen die Einsamkeit keine Einkehr in sich selbst hervorruft, wird die Einsamkeit der Zelle als eine schwer zu ertragende Last wirken. Folgt dann nach einiger Zeit Gemeinsamkeit der Haft, so ist gewiß die Empfänglichkeit, fremden Einfluß auf sich wirken zu lassen oder selbst schädlichen Einfluß auf andere zu üben, eine auf das höchste Maß gesteigerte. Ebenso kann wohl nichts Nachtheiligeres ersonnen werden, als wenn mit was immer für einer Art von Freiheitsentziehung die Verpflichtung zur Arbeit nicht verbunden würde.[1] Ueberall dort, wo nicht jener unverbesserliche Hang zum Verbrechen besteht, welcher, von mehrmals wiederholtem Rückfalle abgesehen, kaum jemals mit absoluter Sicherheit erkennbar, aller Einwirkung widersteht, wird Gewöhnung an regelmäßige Arbeit unter Fernhaltung aller nachtheiligen Einflüsse von außen segensreichen Erfolges nicht entbehren. Selbstverständlich hat bei der Feststellung der Art, des Maßes und der Dauer der Arbeit die Berücksichtigung individueller Verhältnisse und des Ergebnisses ärztlicher Untersuchung maßgebend zu sein, sowie beides auch für die Frage der Dauer der Einzelhaft als entscheidend anerkannt werden muß. Individualisirung in Bezug auf äußerlich wahrnehmbare Thatsachen des physischen und des Seelenlebens ist ebenso unerläßlich, als dieselbe hinsichtlich der letzten Ursprungsquellen verbrecherischen Handelns vergeblich und unmöglich ist. Ein weiteres Moment kommt in Betracht, welches von der tiefsten Bedeutung ist für die Einrichtung der vom Staate festzustellenden Strafmittel. Es mögen der staatlichen Strafgewalt philosophische oder wirth-

[1] Das Wort Howards: „Make men diligent and they will be honest“ enthält eine nicht genug zu beachtende Wahrheit.

schaftliche oder ethische oder welche Zwecke immer zu Grunde gelegt werden, feststehend bleibt das eine: man kann bei der Ausübung derselben kein anderes praktisches Ziel vor Augen haben, als daß der zu Bestrafende nach Ablauf der Strafzeit in die bürgerliche Gesellschaft, zur Achtung ihrer Rechtsordnung angehalten und ernstlich gewillt, zurückkehre. Ob diese Aufgabe im einzelnen Falle zur Erfüllung gelangt oder nicht, ob das Ergebniß aller Bemühungen Erfolg ist oder Enttäuschung, auf den Versuch ihrer Lösung kann nur an einer einzigen Stelle verzichtet werden. Und zwar dort, wo man sich Unverbesserlichen gegenüber befindet, das heißt, wo unwiderlegbare Erfahrungen zu dem Schlusse, daß dem so sei, berechtigen. Bis dahin gilt es demnach, alle nachtheiligen Elemente fernzuhalten, alle jenen Zwecken dienenden zu fördern. Deshalb kann man vom Standpunkte der heutigen Wissenschaft es wohl als ein Axiom aussprechen, daß der Strafvollzug bei Verurtheilung zu langdauernder Haft mit der Einzelhaft zu beginnen habe, daß in einem zweiten Stadium gemeinsamer Arbeit unter strenger Beaufsichtigung und Hintanhaltung jedes nachtheiligen Verkehres der Sträfling dem Leben außer der Strafanstalt näher zu bringen sei, damit in einem dritten und letzten die bedingte Entlassung und mit ihr der Uebergang in die Freiheit ermöglicht werde. Alles, was diese Grundprincipien überschreitet, was bei ihrer Anwendung im concreten Falle in Bezug auf Zeit und Art zu modificiren sein mag, das ist Sache der psychologischen Beobachtung und der Individualisierung. Nur die Leitung der Strafanstalten selbst und an ihrer Seite die einzusetzenden Strafvollzugscommission können da zu entscheiden berufen sein; es wäre ein ganz vergebliches Bemühen der Gesetzgebung, hierin über die allgemeinsten Normen hinausgehen zu wollen. So ungehörig und so zwecklos dies sein würde, so wenig am Platze wäre es auch, jene obersten und unveränderlichen Grundsätze des Strafvollzuges nicht im Gesetze zum Ausdruck zu bringen. Dies haben denn auch die Legislationen der neuesten Zeit, wie die ungarische, die holländische und die italienische gethan. Die deutsche hat es, sicherlich nicht zum Vortheile der Strafrechtspflege, unterlassen.

Zu jenen obersten Grundsätzen gehören aber noch einige weitere, deren Aufnahme in das Strafgesetz schon deshalb geboten erscheint, weil es von erheblicher Bedeutung ist, daß die Bevölkerung zweier Momente sich völlig bewußt werde: des Ernstes der criminellen Strafe überhaupt und der Unterschiede, welche zwischen den Strafarten obwalten. Dieselben werden heute kaum mehr der Begründung bedürfen: daß Zuchthaus, Gefängniß und Haft strenge gesondert, daß ferner Gefängniß und Haft der Regel nach ganz in Einzelhaft zu verbüßen seien, während Staatsgefängniß in Gemeinschaft vollzogen werden kann.[1]

Wie verhalten sich nun die Normen des österreichischen Entwurfs und des R. St. G. B. zu den angegebenen Gesichtspunkten?[2] In beiden erscheint Nothwendiges verschwiegen, dagegen manches Ueberflüssige oder Zwecklose gesagt.

§ 9 ö. E. bezw. § 15 R. St. G. B. hätten das Princip zum Ausdruck zu bringen, daß insoweit die Sträflinge sich nicht in Einzelhaft befinden, jeder Verkehr unter denselben bei der Arbeit, den § 9 E. § 15 R.St.G.B.

---

[1] Die österreichische Regierung hat dem Abgeordnetenhause unter Einem mit der Einbringung des Strafgesetzes den sehr dürftigen Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes, lediglich zur Ansicht, vorgelegt. In demselben wird, fast zwanzig Jahre seit Einführung der Einzelhaft, noch immer vorausgesetzt, daß etwa die Räumlichkeiten zu ihrer Durchführung nicht ausreichen! Es soll ferner die „Haft“ in der Regel in Gemeinschaft vollzogen, also an den alten „Pepinièren des Verbrecherthums“ nicht gerüttelt werden. Vgl. §§ 8, 36, 38 dieses Entwurfes. Sonderbar ist übrigens der Gegensatz, welcher zwischen § 44 und den §§ 8 und 38 besteht. Nach § 8 werden die Strafen bei den Bezirksgerichten in Gemeinschaft, in Strafanstalten und Gerichtshofgefängnissen nach Thunlichkeit in Einzelhaft vollzogen. Nach § 38 ist die Gefängnißstrafe, jedoch nur in den Strafanstalten, in Einzelhaft abzubüßen. Nach § 44 soll dort, wo für von den Bezirksgerichten wegen Vergehen Verurtheilte besondere Strafanstalten bestehen, dasselbe gelten, was von den Gerichtshofgefängnissen gilt. Ist das nun Einzel- oder Gemeinschaftshaft?

[2] Von im Wesentlichen übereinstimmenden Anschauungen ist auch Zanardelli in der Relazione ministeriale ausgegangen, mit welcher er den italienischen Strafgesetz-Entwurf der Kammer der Abgeordneten unterbreitet hat. Siehe diese in den Acten derselben I 73. Der ganze Bericht ist ein höchst werthvolles Werk.

Mahlzeiten, bei der Erholung, insbesondere aber bei Nacht unbedingt ausgeschlossen zu bleiben habe.

§ 10 E. § 17 R.St.G.B. Im § 10 ö. E. wäre der letzte Satz: Eine zwangsweise Anhaltung zur Arbeit findet nicht statt" zu beseitigen, und hier — ebenso im § 17 R. St. G. B. — klar auszusprechen: Die Gefangenen sind zu der von ihnen innerhalb der Grenzen der Hausordnung zu wählenden Beschäftigung anzuhalten.[1]

§ 11 E. § 16 R.St.G.B. § 11 ö. E., § 16 R. St. G. B. sind, jeder in seiner Art, sehr mangelhaft. Die Wahl der Beschäftigung ist innerhalb der Beschränkungen der Hausordnung den Strafgefangenen umsomehr zu überlassen, als ja — und das gilt selbst von den Zuchthaussträflingen —, insoweit es mit dem Ernste und der Nachhaltigkeit der Strafwirkung in Einklang zu bringen ist, dem Strafzwecke kein Abbruch geschieht, wenn der Sträfling zu denjenigen Arbeiten angehalten wird, welche seinen Fähigkeiten und Verhältnissen am besten entsprechen. Ist ja doch dadurch am ehesten zu erhoffen, daß er zur Arbeit geneigt, und befähigt sein werde, sich durch den Ueberverdienst jenes kleine Peculium zu erwerben, dessen Besitz bei seinem Wiedereintritt in die bürgerliche Gesellschaft von größter Bedeutung für ihn sein kann. Zu der so gewählten aber ist derselbe anzuhalten, und es wäre vollkommen verfehlt, ihn hierin etwa anders zu behandeln, ihm ein geringeres Maß der Leistung zuzugestehen, als dem freien Arbeiter nach den Gepflogenheiten unseres heutigen wirthschaftlichen Lebens — von der socialdemokratischen Forderung der Acht- oder gar der Sechsstundenarbeit ist hier wohl abzusehen — auferlegt wird. Nur auf solchem Wege kann jene Gewöhnung an Arbeit erzielt werden, welche bei der Rückkehr in das Leben eine Bedingung künftigen Wohlverhaltens darstellt. Dagegen kann es — abgesehen von ärztlichem Verlangen in Ausnahmsfällen und für die Dauer ganz be-

[1] Eine solche Norm würde wohl mit dazu beitragen, der deutschen Festungshaft mehr Ernst und Wirksamkeit zu geben, als sie bis heute — wenn man oft wiederholten Klagen Glauben schenken darf — an den Tag gelegt hat. — Dagegen erscheint es völlig überflüssig, im Strafgesetze davon zu sprechen, inwieweit den im Staatsgefängnisse Befindlichen Unterredungen mit Fremden zu gestatten seien (§ 10 ö. E.)

sonderer körperlicher Verhältnisse — durchaus nicht als zulässig angesehen werden, daß der Gefangene sich auf seine eigenen Kosten verpflege. Darin läge ein Privilegium der Wohlhabenden und gar leicht auch eine Verhöhnung des Strafvollzugs. Der dritte Absatz des § 11 ö. E. ist also werthlos. Damit muß zugleich aber auch § 12 entfallen. Physische oder pathologische Momente, welche Erleichterungen in Betreff der Normen des § 11 rechtfertigen, können übrigens vernünftigerweise durch die Frage des Rückfalls nicht berührt werden. Vollends entbehrt das ganze willkürliche Herausgreifen einzelner Verbrechensgattungen bei dem Rückfalle jedweder Begründung, worauf noch näher einzugehen sein wird. Unerfindlich ist endlich, warum die in den früheren Entwürfen enthaltene Bestimmung, wonach der Sträfling zu Arbeiten außer der Anstalt nur mit seiner Zustimmung verwendet werden dürfe, entfallen ist. In den Motiven fehlt jeder Versuch einer Begründung.

Nicht minder ist im § 16 R. St. G. B. die lediglich facultative Zulassung einer angemessenen Beschäftigung anstatt der allein gebotenen Anhaltung zur Arbeit nicht zu rechtfertigen. Diese letztere vom „Verlangen" des Verurtheilten abhängig zu machen, das heißt jede bessere Wirkung der Strafe in Frage stellen.

In § 13 ö. E., § 18 R. St. G. B. erscheint es nicht minder § 13 E. § 18 R.St.G.B.
jede Wirkung der Haftstrafe beeinträchtigend, wenn dieselbe in (einfacher) Freiheitsentziehung bestehen soll. In beiden Gesetzen wäre hinzuzufügen: „nebst Anhaltung zu einer, den Fähigkeiten und Verhältnissen des Verurtheilten entsprechenden Beschäftigung. Die Wahl derselben ist innerhalb der durch die Hausordnung gebotenen Beschränkungen gestattet."

Der zweite Absatz des § 13 ö. E. hat damit zu entfallen. Von dem dritten Absatze gilt dasselbe. Es widerspricht wohl den heutigen socialen Anschauungen vollständig, die Anhaltung zur Arbeit mit dem Ersatz der Kosten des Strafverfahrens oder Strafvollzuges in irgendwelchen Zusammenhang zu bringen.

Schon oben haben wir — in Bezug auf die Haft den unvollständigen Bestimmungen des § 19 ö. E., § 22 R. St. G. B. § 19 E. § 22 R.St.G.B.

vorgreifend — auf die Nothwendigkeit der Isolirung der Häftlinge hingewiesen.

Als durchgreifender Grundsatz sollte es denn doch, nach all den auf beiden Rechtsgebieten gemachten umfassenden Erfahrungen, in Uebereinstimmung mit den Anschauungen der erfahrensten Praktiker, sowie der maßgebendsten Schriftsteller[1], ausgesprochen werden, daß die Strafe der Haft ausschließlich als Einzelhaft verbüßt werden dürfe. Es ist ja unverkennbar, daß durch eine solche Norm dem Staate dann eine bedeutende, eine vielfach als unerschwinglich angesehene Last auferlegt werden würde, falls es nicht gelingen sollte, durch die Reform des Strafensystems die Zahl der Häftlinge erheblich zu vermindern. Auf der anderen Seite ist ja gerade bei der kurzzeitigen Freiheits-, insbesondere der Haftstrafe die ganze Verderblichkeit der Gemeinschaftshaft offenbar geworden. Wir glauben annehmen zu dürfen, daß durch den bedingten Straferlaß und durch neue Normen in Betreff der Geldstrafe jenes im Interesse der Gesammtwohlfahrt unerläßliche Ziel zu erreichen sein wird. Der weitere Verlauf unserer Erörterungen wird dies ergeben.

§ 14 E. Es scheint uns ferner, daß die Verschärfungen der Freiheitsstrafen, wie sie im § 14 des ö. E. normirt sind — dieselben finden sich weder im deutschen Strafgesetze, noch fanden sich ähnliche im ursprünglichen Glaser'schen Entwurfe — unbedingt zu entfallen haben. Zunächst würde mit denselben für das österreichische Gesetz gegenüber den anderen modernen Strafgesetzbüchern eine Specialität geschaffen, welche, der überlebten einseitigen Abschreckungstheorie vergangener Zeiten entnommen, in dem Culturzustande der Bevölkerung ihre Begründung zu finden nicht vermag. Hieran reihen sich aber noch andere Erwägungen. In der Anordnung körperlicher Quälereien, wie Fasten, hartes Lager auf Brettern, Dunkelhaft, liegt eine Entwürdigung, welche mit aller Besserungsabsicht in unversöhnlichem Widerstreite ist, da sie den Gemüthszustand des Sträflings vergiftet. Es ist weiter unverkenn-

---

[1] Man vergleiche die Literatur in Liszt's geistvollem Aufsatz „Criminalpolitische Aufgaben" im IX. und X. Bande seiner Zeitschrift.

bar, daß die Arbeitskraft damit gelähmt, die Gesundheit beeinträchtigt werden muß, Momente, welche eine gefährliche Nachwirkung nach beendeter Strafe zu üben kaum verfehlen können. Dazu kommt, daß der erkennende Richter im Augenblicke der Urtheilsschöpfung vollständig außer Stande ist, zu ermessen, welche physischen und psychischen Schäden er mit seinem auf Strafschärfungen lautenden Verdicte möglicherweise herbeiführen kann. Kaum wird es in dieser Richtung etwas Bezeichnenderes, die auf diesem Gebiete vielfach herrschende Gedankenlosigkeit deutlicher Illustrirendes geben, als das Folgende: Es wird anerkannt, daß die Verhängung der Isolirtheit nicht ohne genaue Untersuchung der physischen und seelischen Beschaffenheit eines Verurtheilten statthaben dürfe. So wird beispielsweise in jenem Entwurfe eines österreichischen Strafvollzugsgesetzes, dessen wir oben gedachten, ausdrücklich (§ 12) ein autoritativer Ausspruch des Vorstehers der Strafanstalt unter Zuziehung des Hausarztes und der sonst „betheiligten Beamten" verlangt. Es muß weiter (§ 31) vor der Verhängung einer Disciplinarstrafe, wenn über die Zulässigkeit derselben mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Sträflings irgendwelcher Zweifel besteht, ein ärztlicher Befund eingeholt werden. Daneben aber soll das Gericht, welchem jedwede Grundlage für die Beurtheilung der physischen und psychischen Beschaffenheit des Verurtheilten zumeist gänzlich abgeht — der exceptionelle Zustand während einer Hauptverhandlung bietet gewiß die schlechtesten Anhaltspunkte — berechtigt sein, „für die ganze Dauer der Freiheitsstrafe oder einen Theil derselben" jene Verschärfungen auszusprechen. Es ist übrigens charakteristisch genug, daß nach der Anführung eines zuverlässigen Beobachters die gedachten Verschärfungen beispielsweise in der österreichischen Strafanstalt Stein während eines Zeitraumes von fünf Jahren nicht zur Anwendung gekommen waren.[1] Endlich ist aber noch ein Gesichtspunkt von

---

[1] Man sehe J. B. Zugschwerdt, Die Schärfungen der Freiheitsstrafe, 1865, S. 30 f. Ebendaselbst über Einzelhaft S. 151 f. S. 160 wird „die furchtbare Wirkung der gemeinsamen Haft auf die Moralität der bei weitem größten Anzahl der Sträflinge" hervorgehoben. — Wer unbefangen die Gut-

entscheidender Bedeutung. Bei dem Strafvollzuge kommt, wie schon erwähnt, Alles darauf an, daß die seinerzeitige Rückkehr des Häftlings in das Leben so erfolge, daß seine Arbeitskraft ausreiche, um ihm einerseits Erwerbsmöglichkeit zu gewähren, andrerseits auch für die erste und schwierigste Zeit über einige Ersparnisse verfügen zu lassen. Jede Maßregel also, welche die Arbeitskraft und mit ihr den Trieb zur Arbeit schwächt, zugleich den Ueberverdienst verringert, ist verwerflich. Damit erscheinen also derartige Strafschärfungen — auch ganz abgesehen von allen so oft angefochtenen Erziehungs- und Besserungstendenzen[1] — gerichtet.

Etwas Anderes ist selbstverständlich die Anwendung von Strafschärfungen im Disciplinarwege, ferner bei Jugendlichen und bei Rückfälligen. Es wird hierauf zurückzukommen sein.

§ 15 E. § 17 R.St.G.B. Nach dem österreichischen Entwurfe (§ 15) kann entgegen dem deutschen Gesetze (§ 17) Staatsgefängniß (Festungshaft) nicht auf Lebenslang verhängt werden, und zwar mit vollem Rechte. Denn demjenigen gegenüber, welcher wegen der Natur des begangenen Delicts und wegen seiner Persönlichkeit einer custodia honesta überantwortet werden soll, kann die lebenslängliche Freiheitsentziehung und die, trotz der Möglichkeit bedingter Entlassung, damit verbundene Hoffnungslosigkeit unmöglich am Platze sein.[2]

Dagegen ist die längste Dauer der zeitigen Staatsgefängnißstrafe (§ 15 ö. E.) mit zwanzig Jahren bemessen, was auch von der zeitigen Zuchthausstrafe zu gelten hat. Im deutschen Gesetze ist

---

achten deutscher Strafanstaltsdirectoren und Aerzte würdigt, welche in der Anlage 4 zu den Motiven des Strafgesetzentwurfes für den Nordd. Bund („Ueber die höchste Dauer der zeitigen Zuchthausstrafe") zusammengestellt sind, der wird vor dem Gedanken zurückschrecken, den nachtheiligen Wirkungen, welche durch längere Freiheitsstrafen auf das somatische und psychische Leben unausbleiblich geübt werden, noch neue hinzuzufügen. Jeder Strafrichter sollte es als Pflicht ansehen, Fragen solcher Art eingehendes Studium zu widmen.

[1] Vgl. Mittelstädt gegen die Freiheitsstrafe 1880; Sontag, Beiträge, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft I, 480, und Streng in seinen Studien, 1886, S. 183, 194 (Kritik beider Abhandlungen).

[2] Siehe auch den ersten Bericht des Strafgesetz-Ausschusses des österreichischen Abg.-H. § 12, S. 245 zu Nr. 392 der Beil. z. den stenogr. Prot.

das Maximum der zeitigen Freiheitsstrafen bei beiden (§§ 14 und 17) mit 15 Jahren bestimmt. Die Praxis der Rechtspflege dürfte diese ziemlich arbiträren Unterschiede wohl ausgleichen.[1] Dasselbe wird sich wohl auch bei der Haft ergeben, deren Maximum nach dem österreichischen Entwurfe zwei Monate, nach deutschem Gesetze sechs Wochen beträgt.

Das Minimum der Haftdauer wäre wohl auch in Oesterreich wie in Deutschland mit einem Tage, und nicht, wie in dem Entwurfe, mit sechs Stunden zu bemessen, weil die Bestimmung eines solchen Zeitraumes des für die Wirksamkeit einer Strafe gebotenen Ernstes nur allzusehr entbehrt. Zweckmäßig dürfte es sein, hier, dem R. St. G. B. § 19 R.St.G.B. § 19 analog, der Bestimmung, daß die Freiheitsstrafen nur nach vollen Tagen bemessen werden dürfen, die Worte „Monaten und Jahren" hinzuzufügen, damit kein Zweifel darüber obwalte, daß die Kalenderzeit zu Grunde gelegt ist.

---

[1] Daß schwere Bedenken gegen eine längere als 15jährige Freiheitsstrafe sprechen, ist unverkennbar und die auf der vorhergehenden Seite Note 1 angeführten Gutachten geben denselben den beredtesten Ausdruck. Wenn wir dessenungeachtet 20jährige Freiheitsstrafen als zulässig erachten, so geschieht es zunächst, weil das öffentliche Rechtsbewußtsein in Oesterreich, durch das geltende Strafgesetz an diese Zeitdauer der Strafe gewöhnt, in einer Herabsetzung derselben eine kaum zu rechtfertigende Milderung erblicken würde, ferner aber, weil wir in der Einzelhaft, bezüglich deren das Verhältniß von 3 zu 2 (Gesetz von 1872) festzuhalten wäre, endlich aber in der bedingten Entlassung die Möglichkeit der Verkürzung vor Augen haben. Zu beachten ist endlich auch der in den „allgemeinen Bemerkungen" der österreichischen Regierung (von 1874) hervorgehobene Umstand, daß das deutsche Strafgesetz nicht weniger als 17 Fälle enthält, in welchen lebenslängliche Freiheitsstrafe angedroht ist, während der neueste österreichische Entwurf einen einzigen solchen Fall, den des § 338, beibehalten hat. Unerfindlich ist, warum der letzte Entwurf die von seinen Vorgängern aufgenommene und auch im deutschen Gesetz enthaltene zweckmäßige Auslegungsregel gestrichen hat: „Wo das Gesetz die Zuchthausstrafe nicht ausdrücklich als lebenslängliche androht, ist sie eine zeitige." Dagegen ist wohl völlig überflüssig die neuerlich eingefügte Norm: Bei Nachsicht der Todesstrafe kann lebenslängliche Freiheitsstrafe eintreten." Denn daß das Begnadigungsrecht an Stelle der Todesstrafe irgend eine der im Strafgesetze enthaltenen, der letzteren gegenüber minderen Strafarten eintreten lassen kann, ist wohl selbstverständlich.

Revisions-vorschlag. § 16 E. § 20 R.St.G.B. In Rücksicht auf § 16 ö. E. wäre auf die dem R. St. G. B. § 20 entsprechende Fassung zurückzugreifen: Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Staatsgefängniß gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn die strafbare Handlung aus ehrloser Gesinnung hervorgegangen ist.[1]

§ 16 E. Bei der Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängniß weist der Entwurf den Richter an, auf die Beschaffenheit des Falles und „die der strafbaren Handlung zu Grunde liegende Gesinnung des Thäters“ Rücksicht zu nehmen. Die Gesinnung ist aber in all diesen Fällen schon dadurch als eine ein unehrbares Moment in sich enthaltende charakterisirt, daß die Anwendung des Staatsgefängnisses — von besonderen Ausnahmsfällen (§ 17) abgesehen — ausgeschlossen erscheint. Es ist also wohl zutreffender, hier lediglich die Beschaffenheit des Falles und das richterliche Ermessen entscheiden zu lassen. Endlich ist bei der gesetzlich gestatteten Wahl zwischen Freiheits- und Geldstrafe gewiß Alles zu vermeiden, was auch nur die entfernteste Möglichkeit für die Auslegung böte, daß hier von einem Privilegium der Wohlhabenden die Rede sein könne. Es dürfte sich also wohl die folgende Formulirung für die beiden Alternativfälle ergeben:

Revisions-vorschlag. „Bei der vom Gesetze gestatteten Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängniß entscheidet nach der Beschaffenheit des Falles das richterliche Ermessen. Bei der Wahl zwischen einer Freiheits- und Geldstrafe kann in besonders rücksichtswürdigen Fällen ganz oder theilweise auf Geldstrafe erkannt werden.“

§ 17 E. Der § 17 hatte ursprünglich den gewiß richtigen legislativen Gedanken zum Ausdruck zu bringen, daß es auch dort, wo Gefängniß angeordnet ist, Ausnahmsfälle geben könne, in welchen es am Platze ist, auf Staatsgefängniß zu erkennen. Diesem Gedanken ist in den Entwürfen niemals jene einfache und klare Fassung gegeben worden,

---

[1] Nach den zutreffenden Bemerkungen Wahlberg's (Betrachtungen u. s. f., Juristische Blätter, 1890, Nr. 4) ist der Ausdruck „ehrlos“ des deutschen Gesetzes dem „verächtlich“ des österreichischen Entwurfes vorzuziehen.

zu welcher er sich eignet. Es ist unrichtig, wie in der ersten Regierungsvorlage geschah, die Fälle ganz auszuschließen, in welchen Gefängniß wahlweise neben Zuchthaus angeordnet ist. Denn wenn das Gesetz Staatsgefängniß dort zuläßt, wo dieses letztere wahlweise neben Zuchthaus angewendet werden kann, warum nicht auch dort, wo die Wahl zwischen Gefängniß und Zuchthaus offen steht? Es ist ferner eine petitio principii, daß als eine weitere Bedingung für die Anwendbarkeit der Staatsgefängnißstrafe die Nichtverhängung der Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte verlangt wird. Der Fall, in welchem sowohl „die Beschaffenheit der That, als die Persönlichkeit des Schuldigen" ihn der ausnahmsweisen Verhängung des Staatsgefängnisses bedürftig und würdig erscheinen lassen, ist seiner Natur nach ein solcher, in welcher der Richter es wohl nicht zulässig finden kann, auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte zu erkennen. Es ist kaum logisch, das als eine Bedingung zu bezeichnen, was aus der Natur des Falles von selbst hervorgeht. Dagegen dürfte es sachgemäß sein, ebenso wie das Staatsgefängniß dort ausgeschlossen erscheint, wo die Gesinnung des Thäters eine ehrlose ist, für die Ausnahmsfälle seiner Anwendung das Postulat ehrenhafter Gesinnung des Thäters ausdrücklich geltend zu machen.[1] Es ergäbe sich dann die folgende Formulirung:

Revisionsvorschlag.

„In den Fällen, in welchen Gefängniß angedroht ist, kann auf Staatsgefängniß erkannt werden, wenn sowohl die Beschaffenheit der That, als die Persönlichkeit und ehrenhafte Gesinnung des Schuldigen ihn einer solchen Ausnahme würdig erscheinen lassen."

§ 18 E. § 21 R.St.G.B.

Einen mechanischen Strafumwandlungsmaßstab, wie im § 18 ö. E., § 21 R. St. G. B., finden wir in einer Reihe neuer Strafgesetzbücher, wie im ungarischen, holländischen, italienischen, endlich in denen mehrerer Schweizer Cantone nicht. Wir glauben mit Recht. Nach deutschem Gesetz ist achtmonatliches Zuchthaus gleichzuhalten einjährigem Gefängniß, achtmonatliches Gefängniß

[1] Vgl. Wächter, Beitrag, S. 116.

einjähriger Festungshaft. In Gefängniß wird Festungshaft nie verwandelt (§ 75), Haft nie in eine strengere Strafart (§ 77). Der österreichische Entwurf taxirt einjähriges Gefängniß oder Staatsgefängniß einer achtmonatlichen Zuchthausstrafe, dreitägige Haft zweitägigem Gefängniß oder Staatsgefängniß gleich, während Staatsgefängniß und Gefängniß gleichwerthig sind. Nach deutschem Recht verhält sich also Zuchthaus zu Staatsgefängniß wie 4 : 9, nach dem österreichischen Entwurfe wie 4 : 6. Gefängniß verhält sich nach deutschem Gesetz zu Staatsgefängniß wie 4 : 6, während es nach dem österreichischen Entwurfe gleichgestellt ist, also wie 1 : 1. Endlich verhält sich nach dem letzteren Haft zu Gefängniß oder Staatsgefängniß wie 3 : 2, während in der ersten Regierungsvorlage dieses Verhältniß wie 2 : 1 normirt war, was der damalige Strafgesetzausschuß geändert hat.

All das trägt das Gepräge der offenbarsten Willkür und Zufälligkeit an sich. Zuchthaus ist als eine entehrende Strafe angesehen, Gefängniß als eine unter Umständen entehrende, Staatsgefängniß als eine niemals entehrende. Die Strafumwandlungsmaßstäbe sind also nichts Anderes als Versuche, incommensurable Größen an einander zu messen. Wenn es sich hier in der That um qualitative Unterschiede handeln soll, dann muß man es aufgeben, lediglich quantitative daraus machen zu wollen. Es ist gerade, als ob es darauf abgesehen wäre, das öffentliche Rechtsbewußtsein, dem man ja doch jene Unterschiede so nahebringen will als möglich, zu verwirren, ihm die Kriterien zu entziehen, bei deren Anwendung allein die Beurtheilung strafbarer Handlungen in Betreff ihres Verhältnisses zu Moral und Recht ermöglicht wird.

Die schärfsten Denker auf dem Gebiete des deutschen Criminalrechts haben die Bedenken gefühlt und auch zum Ausdruck gebracht, welche dieser Vorgangsweise entgegenstehen; nur haben sie die Consequenzen ihrer Anschauungen zu ziehen unterlassen.

So sagt Berner[1]: „Der gesetzlichen Proportion von Gefängniß und Zuchthaus entspricht die Realität nicht ent-

[1] Lehrbuch des deutschen Strafrechts. S. 271, Note 1.

fernt. Man frage die Häftlinge, ob irgendeiner bereit sei, acht Monate Zuchthaus mit zwölf, ja auch nur mit elf oder zehn Monaten Gefängniß zu vertauschen. Aber die papiernen Berechnungen spielen ja im Strafrecht überhaupt noch eine große Rolle." Hälschner[1] meint: komme es bei der Verwandlung darauf an, qualitativ verschiedene Strafen nach einem bestimmten Verhältnisse in quantitativer Beziehung miteinander zu vergleichen, so sei diese Aufgabe nicht blos eine schwierige, sondern vielfach unlösbare. Dessenungeachtet findet er seltsamerweise die Strafumwandlungen, die das Gesetz anordnet, gerechtfertigt. Meyer[2] wieder erklärt, es sei nicht zu erkennen, weshalb Haft immer, Festungshaft bei Zusammentreffen mit Gefängniß gesondert zu verhängen sei. Binding[3] endlich gelangt zu folgenden Gleichungen: 8 Monate Zuchthaus = 12 Monate Gefängniß = 18 Monate Festungshaft wie oben. Danach also Grenze zwischen Verbrechen und Vergehen: 60 Monate Gefängniß = 90 Monate Festung = 40 Monate Zuchthaus, aber auch 60 Monate Festung = 40 Monate Gefängniß = $26^2/_3$ Monate Zuchthaus und 12 Monate Zuchthaus = 16 Monate Gefängniß.

Der Maßstab für die Verbrechensgrenze stimmt in keiner Weise überein mit dem für die Strafumwandlung, denn 12monatliches Zuchthaus oder über 60monatliche Festungshaft charakterisiren eine Handlung als Verbrechen, 60monatliche Festungshaft oder ebensolanges Gefängniß charakterisiren sie als Vergehen. Die obige Werthberechnung ist also hier aufgegeben.

Es will uns durchaus nicht scheinen, daß durch das gänzliche Fallenlassen dieser Normen, welches wir auf das Entschiedenste glauben befürworten zu sollen, für die Praxis irgendwelcher Nachtheil entstehen könnte. Die geltenden Strafgesetze räumen dem Richter bei der Strafzumessung um der unerläßlichen Individualisirung willen Spielräume ein, welche viel umfassender sind, als

[1] Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, I, 642.
[2] Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1888, S. 384 b.
[3] Handbuch, S. 513.

derjenige, welcher eröffnet wird, wenn man es dort, wo es sich um jugendliche Delinquenten, um Fälle des Versuchs, der Realconcurrenz handelt, dem richterlichen Ermessen anheimgibt, nach Lage des Falls die Umwandlung vorzunehmen. Die Strafgesetze Deutschlands und Oesterreichs würden auf solchem Wege um papierne Berechnungen ärmer, wie Berner es trefflich ausdrückt, dagegen bereichert um ein Element lebensvoller, die concreten Umstände würdigender Praxis, welche den Richter auf einen anderen Boden stellt als auf den eines schablonenhaften Mechanismus.

Die Bestimmungen des österreichischen Entwurfes § 18 in Betreff der Umwandlung der Freiheitsstrafen, sowie die des § 21 R. St. G. B. hätten demnach zu entfallen.

Revisionsvorschlag. § 19 E. § 22 R.St.G.B.

Es würden ferner die Normen, welche dem vorstehend Ausgeführten zufolge an Stelle des § 19 ö. E., § 22 R. St. G. B. zu treten hätten, zu lauten haben:

Die Zuchthausstrafe wird in der Regel bis zum Ablauf des ersten Dritttheils ihrer Dauer in Einzelhaft verbüßt.

Im zweiten Dritttheil werden die Sträflinge zu gemeinsamer Arbeit angehalten, wobei zunächst jeder Verkehr unter denselben am Tage ausgeschlossen und die Einzelhaft für die Nachtzeit aufrechterhalten bleibt.

Wann und in welchem Umfange hierin Erleichterungen eintreten, bestimmt die Verwaltung der Strafanstalt.

Gefängniß und Haft sind in der Regel ganz in Einzelhaft zu verbüßen.

Die Durchführungsbestimmungen, sowie die Ausnahmsfälle enthält das Strafvollzugsgesetz.

Das Erforderniß der Zustimmung des Sträflings zur Verlängerung der Einzelhaft über drei Jahre (§ 22 R. St. G. B.) haben die neuerlichen österreichischen Regierungsvorlagen fallen lassen. Nach unseren vorausgegangenen Aus-

§ 22 R.St.G.B.

führungen mit vollem Rechte. Nicht auf die Zustimmung des Verurtheilten kann und darf es ankommen, sondern auf dessen körperliche und seelische Beschaffenheit. Sehr leicht kann gerade der die Zustimmung verweigern, für den die Einzelhaft das einzige Mittel ist, um auf bessere Wege gebracht zu werden. Hoffentlich wird ein deutsches Vollzugsgesetz die Beseitigung der bezüglichen Bestimmung des Reichsstrafgesetzes zur Folge haben.

Betreffs der Entlassung auf Widerruf mag man wohl der erleichternden Norm des österreichischen Entwurfs § 20 beitreten, wonach, einjährige Verbüßung vorausgesetzt, dieselbe nach Ablauf von zwei Dritttheilen der Strafzeit — nicht drei Viertheilen, wie nach § 23 R. St. G. B. — verfügt werden kann. Dagegen ist die wortreiche Fassung des österreichischen Entwurfs: „wenn ihr Verhalten während der Haft in Verbindung mit den übrigen Umständen (?) hinreichende Beruhigung darüber gewährt, daß ihre Entlassung die öffentliche Ordnung nicht gefährden und (?) daß ihr Benehmen dem Gesetze entsprechen werde“ kaum eine glückliche zu nennen. Es dürfte sich, falls man nicht die Absicht hat, die Bedenken gegen die Entlassung durch unbestimmt ausgedrückte Bedingungen zu häufen, empfehlen, zu sagen:

§ 20 E.
§ 23 R.St.G.B.

„wenn ihr bisheriges Verhalten die Beruhigung gewährt, daß ihr Benehmen dem Gesetze entsprechen werde.“

Wenn hier ferner von Denjenigen, welche darauf angewiesen sind, ihren Unterhalt selbst zu verdienen, als eine zweite Bedingung verlangt wird, daß sie „vermöge ihrer Erwerbsfähigkeit, Sparsamkeit und in der Strafzeit bezeugten Arbeitsamkeit die Gewähr bieten, daß sie sich ehrlich fortbringen werden“, so ist der Schlußsatz gegenüber der letzten Stelle des obigen Citats pleonastisch, denn die Erwartung, daß das Benehmen des Entlassenen dem Gesetze entsprechen, schließt auch die weitere in sich, daß derselbe sich ehrlich fortbringen werde. Wenn zudem der Entlassene Sparsamkeit bethätigt haben soll, was sich wohl nur auf die Zeit vor der Inhaftnahme beziehen dürfte — da ja während der Strafdauer Sparsamkeit nicht recht

an den Tag gelegt werden kann — so würde derjenige, welcher, ehe er die Strafzeit antrat, leichtsinnig oder verschwenderisch gelebt hatte, niemals auf Widerruf entlassen werden können.[1] Jener zweite Absatz ist demnach wohl als zwecklos und zu Mißverständniß Anlaß bietend zu streichen. Dagegen dürfte dem österreichischen Entwurfe immerhin in der Richtung beizutreten sein, daß auch dem zu lebenslänglichem Zuchthaus Verurtheilten nach fünfzehnjähriger guter Führung die Entlassung auf Widerruf nicht versagt werde, eine Bestimmung, welche dem deutschen Gesetze fremd ist.

Ebenso liegt kein durchgreifender Grund vor, die bedingte Entlassung mit dem deutschen Gesetze bei der Festungshaft auszuschließen.

§ 23 R.St.G.B. Das Reichs-Strafgesetz verlangt im § 23, daß die Entlassung nur mit Zustimmung des zu Entlassenden erfolge. Auch für das österreichische sollte die gleiche Anforderung gestellt werden. Denn wer die Praxis des Criminalrechts kennt, dem werden wohl auch solche Individuen begegnet sein, welche vor einer vorläufigen Entlassung zurückschrecken, weil eine innere Stimme sie gemahnt, daß sie die Wege des Verbrechens sehr leicht wieder betreten werden. Solche Personen wider ihren Willen zu vorzeitiger Enthaftung, zu unerbetener Freiheit bemüssigen, das dürfte einer vernünftigen Justizpflege kaum entsprechen.[2]

---

[1] Der Entwurf unterscheidet ja auch Erwerbsfähigkeit, Sparsamkeit und „in der Strafzeit" bezeugte Arbeitsamkeit.

[2] Der Verfasser darf hier wohl auf eine eigene Erfahrung hinweisen. Ich vertheidigte vor Jahren eine Mörderin. Sie war, im Begriffe, mit einem Bündel gestohlener Kleider aus der Wohnung ihrer Dienstgeberin zu flüchten, derselben in der Küche begegnet und hatte sie durch sieben Schläge mit der Holzhacke, von denen jeder einzelne bei der Obduction als tödtlich bezeichnet wurde, erschlagen. Sie wurde zum Tode verurtheilt. Als ich ihr später von der erfolgten Begnadigung zu langjähriger Kerkerstrafe Mittheilung machte, erwiderte sie: „Ich dank' Ihnen, Herr Doctor, aber ich möcht' nicht wieder herauskommen." Diese Worte und der Ton, in welchem sie gesprochen wurden, haben in mir den unvergeßlichen Eindruck zurückgelassen, daß das zwanzigjährige Mädchen von dem instinctiven Bewußtsein erfüllt war, sie sei außer Stande, sich im Zorne zu beherrschen; es sei daher besser für sie, wenn die Gelegenheit zur Begehung neuer Verbrechen ihr für immer benommen werde. In der That ist sie nach einigen Jahren im Kerker gestorben.

In einer anderen Richtung würde der österreichische Entwurf vor dem deutschen Gesetze den Vorzug verdienen, wenn er nicht auf halbem Wege stehen geblieben wäre. Er unterläßt nämlich, auszusprechen, daß Rückfällige, wenn sie als unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher angesehen werden müssen, des Rechtes auf vorläufige Entlassung verlustig sein sollen, während dies im R. St. G. B. allerdings in ganz willkürlicher Begrenzung der Fall ist. Es ist aber der Entwurf ebensowenig wie das deutsche Gesetz zu einer principiellen Behandlung des Rückfalls gelangt, und sind überhaupt die dürftigen Normen des deutschen Gesetzes in Bezug auf denselben (§§ 244, 245, 250^5, 261, 264), sowie die des österreichischen Entwurfs (§§ 261, 266, 269^3, 281, 287, 315) der Reform dringend bedürftig.[1] Der österreichische Entwurf versagt die vorläufige Entlassung dem des Raubes Schuldigen, welcher bereits wegen Raubes, räuberischer Erpressung, gewaltthätigen Diebstahls oder wiederholt wegen Diebstahls im Inlande bestraft ist (§ 269^3); dem des Diebstahls Schuldigen, welcher wegen Diebstahls, Raubes, räuberischer Erpressung oder Hehlerei im Inlande wiederholt bestraft ist (§ 261); ferner dem der Hehlerei Schuldigen unter denselben Voraussetzungen (§ 281); endlich dem des Betruges Schuldigen, wenn er wegen Betruges wiederholt im Inlande bestraft worden ist (§ 287). Diese Bestimmungen sind, abgesehen von ihrer noch nachzuweisenden Mangelhaftigkeit, schon deshalb nicht ausreichend, weil sie an Stelle eines allgemeinen Grundsatzes eine unvollständige Casuistik setzen. Der Betrüger also, welcher früher ein paarmal gewaltthätigen Diebstahl oder räuberische Erpressung begangen, der Räuber, der früher ein paarmal betrogen hat, würde nicht zu den Ausgeschlossenen gehören. Es erscheint dringend, den legislativen Grundgedanken, auf welchem solche Ausschließung beruht, zu klarem Ausdrucke zu bringen, zumal sonst ein Widerspruch mit der Bestimmung zu Tage träte, demzufolge selbst den zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilten die bedingte Entlassung nicht versagt ist. Wir kommen auf die Frage bei der Lehre vom Rückfalle eingehend zurück.

§ 20 E.
§ 25 R.St.G.B.

---

[1] Vgl. Capitel VI.

Nach unserem Erachten hätte der letzte Absatz in § 20 ö. E. und § 23 R. St. G. B. zu lauten:

„Ausgeschlossen von der Entlassung auf Widerruf sind solche Rückfällige, welche unter den in diesem Gesetze angegebenen Bedingungen durch rechtskräftiges Erkenntniß als unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher bezeichnet worden sind."

Das deutsche Gesetz scheint, wenn einmal eine vorläufige Entlassung widerrufen wurde, eine neuerliche auf Grund neueingetretener Umstände nicht mehr zuzulassen. Unseres Erachtens ist dies sachgemäßer als die Norm des Schlußsatzes im § 21 ö. E., wonach eine neuerliche Entlassung bei dem Eintreten besonders rücksichtswürdiger Umstände nicht ausgeschlossen sein soll. Es soll ja doch dem bedingt zu Entlassenden zu völlig klarer Erkenntniß gebracht werden, welche Anforderungen die Justizverwaltung im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt an ihn zu stellen berechtigt ist, und welchen schwerwiegenden Folgen er sich aussetzt, falls er dieselben zu erfüllen böswillig oder leichtsinnig unterläßt. Dieser Schlußsatz hätte demnach zu entfallen.[1]

§ 23 E. Dagegen möchte immerhin der im deutschen Gesetze fehlenden Bestimmung des § 23 ö. E. beizutreten sein, der zufolge nach erfolgter Entlassung des zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe Verurtheilten der Ablauf von zehn Jahren der Freiheitsstrafe das Ende bereitet. Fünfzehn Jahre tadellos bestandener Strafhaft und darauf zehnjährige Dauer der bedingten Entlassung, ohne daß ein Widerruf sich als nothwendig ergab, rechtfertigen wohl eine außerordentliche Strafverkürzung.

---

[1] In demselben Absatz würde es anstatt „nicht in Vollzug gesetzten Restes" wohl correcter heißen: „erübrigenden Restes". Die Ausdrücke „ihrer Strafe" in § 20, „urtheilsmäßige Strafe" in § 21 beseitigen wohl die Controverse, die sich an die Formel „auferlegte Strafe" in § 23 des deutschen Gesetzes knüpft. „Auferlegte Strafe" ist aber doch gewiß nur die im Urtheil enthaltene, die „festgesetzte Strafdauer" (§ 24 R. St. G. B.); für sie ist Anrechnung bedeutungslos (vgl. Olshausen, 4. Aufl., S. 100). In § 22 ö. E. wäre es einfacher, mit Weglassung der ersten Worte: „Unter — Voraussetzung" zu formuliren: „In dringenden Fällen kann" u. s. w.

Der § 24 ö. E. hat nach unserer vorausgegangenen Darstellung zu entfallen. § 24 E.

Damit wären wir denn bei der die Gemüther der juristischen Welt so vielfach bewegenden Frage von der bedingten Strafvollstreckung angelangt, welche der § 25 ö. E. für das österreichische Rechtsgebiet einzuführen beabsichtigt. § 25 E. Die bedingte Strafvollstreckung.

Eine nicht unbeträchtliche Literatur liegt vor, welche im Zusammenhange steht mit der bezüglichen nordamerikanischen, englischen, belgischen, neuestens auch der französischen Gesetzgebung. Wir weisen insbesondere hin auf Liszt[1], sowie die Gutachten und die Verhandlungen der internationalen criminalistischen Vereinigung, auf die Aeußerungen der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte in Preußen[2], endlich auf die Schriften von Prins[3], Schütze[4], Wahlberg[5], Wach[6], Aschrott[7] und deren Vorgänger[8] und Nachfolger.[9]

---

[1] Z. IX. u. X. Band seiner Zeitschrift „Criminalpolitische Aufgaben", die bedeutendste Aeußerung für diese und die verwandten Reformen.

[2] Just.-Min.-Bl. vom 13. Juni 1890, Nr. 24.

[3] Criminalité et repression 1880 und La loi de la libération conditionelle u. s. w. 1888.

[4] „A. öst. Ger.-Ztg." Jahrg. 1890, Nr. 2 u. 3.

[5] „Jur. Blätter", Jahrg. 1890, Nr. 1—8, Wien.

[6] „Die Reform der Freiheitsstrafe", 1890. Die weitaus geistvollste Aeußerung gegen die bedingte und die unbestimmte Verurtheilung. (S. dazu Stenglein, Gerichtssaal, XLIII, 312.)

[7] „Strafensystem und Gefängnißwesen in England", 1887, „Zur Reform" u. s. w. Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft, VIII, 1; „Aus dem Strafen- und Gefängnißwesen Nordamerikas" in Virchow's und Holtzendorff's Sammlung, 76. Heft, 1889; „Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen", 1889.

[8] Bonneville de Marsangy, De l'amélioration de la loi criminelle, 1864; dazu Holtzendorff in der „Allg. deut. Strafr.-Ztg." von 1864; Derselbe, Gerichtssaal, XXXIX, 1.

[9] Appelius, Die bedingte Verurtheilung, 1890. Rosenfeld, Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? (II, 2. Heft der Abhandlungen des criminalistischen Seminars von Liszt), 1890 (dazu Stenglein, Gerichtssaal, XLIII, 315). Eine wegen der Reichhaltigkeit des darin benützten Materials sehr dankenswerthe Arbeit. Simonson, Für die bedingte Verurtheilung, 1890; Finger, Zur Frage der Umgestaltung des heutigen Strafensystems, 1890, und dazu Stenglein, Gerichtssaal, XLIII, 479.

Leitende Gesichtspunkte.

Bei der Erörterung des Gegenstandes und des damit zusammenhängenden Problems von dem Ersatz der kurzzeitigen Freiheitsstrafen überhaupt, hat sich wieder einmal jene alte Wahrheit erprobt, welche man fast als den Ausdruck eines Naturgesetzes ansehen könnte. Die Apostel neuer Ideen meinen gar leicht, in der Verwirklichung der letzteren das Heil der Welt erblicken zu können. Die weniger sanguinisch Denkenden dagegen, die Conservativen, welche ihnen gegenübertreten, fühlen sich durch das auflodernde Feuer, mit welchem jene Lehren verkündet werden, erschreckt, so daß sie sich unmittelbar vor den Untergang aller festgefügten und ehrwürdigen Grundsätze gestellt zu sehen vermeinen. So erwarten denn die einen von der Beseitigung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe und den damit in Verbindung zu bringenden Reformen eine neue Aera auf dem Gebiete des Strafrechts: umfassendste Verringerung der Gelegenheitsverbrechen, Beseitigung der Gewohnheitsverbrecher; die anderen dagegen sehen schon nahe vor sich den Zusammenbruch der Säulen, auf welchen das Strafrecht seit Jahrhunderten geruht hat und damit: tiefste Erschütterung des Rechtsbewußtseins im Volke, stärksten Anreiz zur Begehung von Delicten. Wenn irgendwo, so liegt hier die Wahrheit in der Mitte, und man wird nur dann nicht fehlgehen, wenn man mit voller Empfänglichkeit für jedes reformatorische Bestreben auf einem Gebiete, auf welchem es gilt, die complicirtesten Vorgänge menschlichen Seelenlebens zu durchdringen, mit äußerster Behutsamkeit seinen Weg zu finden bemüht ist.

In diesem Sinne stehen wir nun nicht an, vor Allem die Erklärung abzugeben, daß, wenn bei dem Strafvollzuge in Oesterreich und Deutschland, dort, wo kurzzeitige Freiheitsentziehung in Frage ist, die Isolirung der Sträflinge und ein kräftiger Arbeitszwang festgehalten, zugleich die sorgsamste Individualisirung durchgeführt wird, wir hierin eine stärkere Bürgschaft guten Erfolges erkennen würden, als in einem namhaften Theile der in Vorschlag

---

Ebenda Kirchenheim, Bedingte Bestrafung, S. 51; Hippel, Die Vorschläge u. s. w., S. 99, Gillischewski, Ueber die bedingte Verurtheilung, S. 272; Fuld, Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen, S. 444.

gebrachten Neuerungen. So aber liegen die Verhältnisse nicht, und es dürfte vergeblich sein, solche Gestaltung derselben in Bälde zu gewärtigen.

Da ist es denn nun unzweifelhaft, daß — möge man immerhin manche Darstellungen als übertrieben bezeichnen — die kurze Freiheitsstrafe mit Gemeinschaftshaft und vielfach bestehender Beschäftigungslosigkeit verderbliche Folgen nach sich zieht. Es müssen gar nicht immer alte Verbrecher mit Neulingen zusammengesperrt werden, was ja vielfach geleugnet wird.[1] Der Contact irgend eines jungen Verbrechertalents auch nur mit jenen Neulingen reicht schon vollkommen aus, um die schädlichsten Wirkungen hervorzurufen; Entwürdigung durch die Haft und Müßiggang vollenden das Werk. Für erfahrene Verbrechernaturen weder abschreckend noch bessernd, muß die Gemeinschaftshaft vergiftenden Einfluß üben auf diejenigen, welche gleichsam noch Dilettanten sind auf dem Gebiete der Gesetzesverletzung und bei welchen die Wage noch schwankt, ob sie der Verbrecherzunft angehören werden oder nicht. Damit erscheint die kurzzeitige Freiheitsstrafe in ihrer heutigen Form wohl als verdammenswerth, und zwar nicht etwa auf Grund akademischer Aussprüche von Theoretikern, sondern vielmehr der umfassenden Erfahrungen der erprobtesten Gefängnißdirectoren und Beamten, deren Autorität kaum anzuzweifeln sein dürfte.[2]

An der Spitze der vorgeschlagenen Ersatzmittel steht die bedingte Strafvollstreckung; die Frage ist, inwieweit und Gründe.

[1] Insbesondere in den von dem preußischen Justizministerium veranlaßten Gutachten. Offenbar wird da nicht an die Fälle gedacht, in welchen alte Verbrecher wegen geringerer Delicte verurtheilt sind.

[2] Wir erinnern an die bekannten Aussprüche von Krohne, Sichart, Illing, Wirth u. s. w. Wenn aber Liszt, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, IX, 751 meint, auch die reformirte kurze Freiheitsstrafe (Zellenhaft mit Arbeit) habe auf verkommene oder verkommende Naturen keine abschreckende Wirkung, und bessern werde man erst recht nicht in 14 Tagen, so vergißt er vielleicht doch, daß der bedingte Strafaufschub auf verkommende oder verkommene Naturen weder angewendet werden kann, noch soll, und daß in Betreff der letzteren alle vorgeschlagenen Ersatzmittel der kurzzeitigen Freiheitsstrafe ebensowenig Wirkung zu üben vermögen.

unter welchen näheren Bestimmungen sie als solches zu dienen geeignet erscheint. Da tritt denn nun zwischen den maßgebenden Befürwortern und den Widersachern ein tiefgreifender wissenschaftlicher Gegensatz zu Tage. Auf der einen Seite wird beiläufig folgende Argumentation aufgestellt: die Freiheitsstrafe soll die Gelegenheitsverbrecher abschrecken und bessern, die unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher unschädlich machen. Für diejenigen, welche zum erstenmal delinquiren und über welche eine kurzzeitige Freiheitsstrafe verhängt wird, bedarf es der Abschreckung nicht; eine kurze Strafe kann überhaupt nicht bessern, sondern nur verschlechtern; es liegt endlich in dem Eindruck der erhobenen Anklage, der Verhandlung, der Verurtheilung selbst des abschreckenden Elements genug; folglich: bedingter Strafvollzug.

Gegengründe. Dem stellt nun die ältere Schule, wie uns scheinen will, mit voller Begründung, zunächst entgegen, daß mit jener einfachen Formel die Zwecke der Strafjustiz sich keineswegs erschöpfen lassen. Nicht nur auf den Verbrecher und auf das, was sich als das Bedürfniß der Gesellschaft ihm gegenüber darstelle, komme es an; „das Volk fordert," sagt Wach mit Recht, „vom Strafgesetze mehr und Anderes: die Aufrechterhaltung der Heiligkeit des Gesetzes, die Wahrung des öffentlichen Gewissens, das gerechte Werthurtheil über die That." Mit anderen Worten: Die Strafjustiz wird niemals im Einklange mit dem Rechtsbewußtsein der Bevölkerung sein, wenn sie im einzelnen Falle ausschließlich die Aufgabe lösen will, festzustellen, welche wohl die geeignetsten Mittel der Abschreckung, Besserung oder der Unschädlichmachung des betreffenden Verbrechers sein können. Sie hat vielmehr noch zwei andere, gleich schwerwiegende Aufgaben vor sich: Sicherung der entsprechenden Genugthuung für die Person des Verletzten, Sühne gegenüber dem verletzten Rechtsbewußtsein der Gesammtheit.[1] Es erscheint deshalb ebenso unrichtig zu sagen: man strafe den Verbrecher und nicht das Verbrechen, als es etwa — in entgegengesetzter Einseitigkeit — unrichtig wäre, zu verlangen: man

---

[1] Vgl. Bar, Handbuch, I, 310, 326.

strafe das Verbrechen und nicht den Verbrecher. Die That, die bewußte Verletzung der Rechtsordnung, ist zu strafen an dem Thäter, um des öffentlichen Gerechtigkeitssinnes und Gerechtigkeitsbedürfnisses willen; bei der Bestrafung des Thäters aber sind um seiner selbst und der Gesammtheit willen die subjectiven Momente in das Auge zu fassen, welche eine heilende Wirkung der Strafe — durch Abschreckung oder Besserung oder beide — erhoffen oder aber auf Unheilbarkeit schließen lassen.

Aus dieser Grundanschauung ergibt sich denn, daß man in jedem einzelnen Falle mit strengster Gewissenhaftigkeit die Frage zu stellen haben wird, inwieweit, mit welchem Maße von Nachdrücklichkeit und gebieterischem Ernst das öffentliche Bewußtsein, auch ganz abgesehen von den Gesichtspunkten der Abschreckung oder der Besserung, sofortige und drastische Bestrafung erfordere. Und es wird über diese Frage umsoweniger leichten Sinnes hinwegzugehen sein, als ihre entsprechende Lösung eine Bedingung dafür ist, daß die öffentliche Meinung es bei der staatlichen Justiz bewenden lasse und sich nicht selbst versucht fühle, in die Justizübung einzugreifen. In vielen dieser Fälle wird sich aber auch von der — allerdings, wie oben erwähnt, zu reformirenden — kurzzeitigen Freiheitsstrafe nicht wohl absehen lassen können, während es bedenklich erscheinen dürfte, für ihre Dauer eine willkürliche Minimalgrenze, etwa, wie Liszt will, von sechs Wochen, zu bestimmen. Man wird übrigens wohl noch einen Schritt weitergehen und behaupten können, daß jenes Verlangen der Bevölkerung nach rascher und drastischer Bestrafung dann am intensivsten zu Tage treten dürfte, wenn durch eine strafbare Handlung nicht blos das Gesetz und damit das Rechtsbewußtsein, sondern auch das sittliche Gefühl verletzt wird. Die Intensität des Verlangens wird in dem Maße abnehmen, als jenes in geringerem Maße in Mitleidenschaft gezogen erscheint. Rücksichtnahme ist aber hier für die Strafjustiz um so dringender geboten, als dieselbe denn doch auch der Gesammtheit gegenüber eine erziehende Aufgabe zu erfüllen berufen ist. Beachten wir eine Anzahl concreter Fälle: ein alter Familienvater, der in Noth gerathen, Ergebniß.

begeht an einem geizigen Reichen, von dem er vergebens ein Almosen erbeten hat, einen kleinen Diebstahl, um seine Kinder ein paar Tage lang vor Entbehrung zu schützen. Hier wird die Forderung nach Strafe sich gewiß nicht gebieterisch bei der Bevölkerung geltend machen. Wenn dagegen beispielsweise ein Diener seine Vertrauensstellung bei einem nicht bemittelten Manne mißbraucht, um ihm aus unversperrter Lade so viel zu stehlen, als er in einer Nacht mit einer liederlichen Dirne vergeuden will, so wird das öffentliche Urtheil zu bloß bedingtem Strafvollzuge gewiß nicht leicht geneigt sein. Bei einem Volksfest fährt ein Cavalier mit seinem Viererzug blitzschnell in die Menge hinein. Als sich ihm ein berittener Wachmann entgegenstellt, um ihn aufzuhalten, dreht er die Peitsche um und schlägt denselben so kräftig in's Gesicht, daß dieser blutend vom Pferde stürzt. Würde man in allen solchen Fällen der kurzzeitigen Freiheitsstrafe wohl entrathen können?

Ausnahmsfälle. Die vorstehende Erörterung führt zu dem Ergebnisse, daß es zahlreiche Fälle gibt, in welchen der Gedanke an eine bedingte Strafvollstreckung von vornherein ausgeschlossen erscheinen muß, weil mit derselben dem Rechtsbewußtsein der Bevölkerung in das Gesicht geschlagen würde. Selbstverständlich bleibt damit die Frage noch völlig ungelöst, in welchen Grenzen dieselbe etwa mit Erfolg zur Anwendung gelangen könnte. Die Nothwendigkeit einer sachlichen Einschränkung scheint aber auch zugleich zu einer zeitlichen zu führen. In dem Maße nämlich, als man die Zeitdauer der Freiheitsstrafen weiter greift, auf welche man den bedingten Straferlaß anzuwenden bereit ist, wächst die Gefahr, daß derselbe auch auf Fälle ausgedehnt werden könnte, die sich nach dem Vorausgehenden keinesfalls dazu eignen. Ueberblickt man die Justizstatistik des Deutschen Reiches wie Oesterreichs, so ist es augenfällig, daß Gefängnißstrafen von drei bis zu sechs Monaten bei der Milde der heutigen Strafpraxis in weit geringerem Maße zuerkannt werden, als solche von ein paar Tagen bis zu drei Monaten. Man darf deshalb getrost voraussetzen, daß dort, wo die Verhängung der ersteren platzgreift, der Fall so geartet ist, daß die

bedingte Strafvollstreckung im Widerspruch stünde mit den Anforderungen des öffentlichen Gewissens. Danach ergeben sich für die Gesetzgebung zwei Einschränkungen: Der Strafaufschub entfällt, wo die strafbare Handlung aus besonderer Rohheit oder aus verächtlicher Gesinnung hervorgegangen ist und ferner dort, wo auf mehr als dreimonatliche Freiheitsentziehung erkannt wird. Diese letztere Einschränkung, bezüglich deren wir uns im Einklange mit hervorragenden Befürwortern des neuen Institutes befinden[1], hat aber noch eine weitere, sehr erhebliche praktische Seite, welche besondere Würdigung gerade seitens Derjenigen erheischt, welche von demselben Gutes erwarten. Läßt man die Grenze erst bei sechs Monaten eintreten, so werden die Gerichte in denjenigen Fällen, in welchen die Anwendung der bedingten Vollstreckung dem Rechtsbewußtsein der Richter widerstrebt, eine starke Versuchung empfinden, über sechs Monate hinauszugehen, um jede bezügliche Discussion von vornherein abzuschneiden. Stellt man sie dagegen bei drei Monaten fest, so werden gerade umgekehrt die Richter in Fällen, in welchen die Natur des Delicts und die Persönlichkeit des Angeklagten mildere Beurtheilung nahelegt, nicht ungern innerhalb der drei Monate oder bei denselben bleiben, um die Anwendung des bedingten Straferlasses zu ermöglichen.

Eine Anzahl unserer Ansicht nach unzutreffender Gegengründe gegen die Einführung des b e d i n g t e n S t r a f e r l a s s e s[2] überhaupt soll nun hier kurz zur Erörterung gelangen. Soviel ist vor Allem gewiß, daß das nordamerikanische sogenannte Probation-System, wie Unzutreffende Gegengründe.

[1] W i r t h, B l u m e, Die Landesversammlung der Gruppe: Deutsches Reich der internationalen criminalistischen Vereinigung (Beilageheft zu Bd. X der L i s z t'schen Zeitschrift).

[2] Es wäre am Platze, sich dieser das Wesen der Sache zum klaren Ausdruck bringenden Bezeichnung zu bedienen. Von einem „bedingten Strafurtheile" kann correcterweise nicht die Rede sein, weil die Bedingung sich nicht auf die Sentenz, sondern auf die Strafvollstreckung bezieht. Das Urtheil will aber auch nicht sowohl suspensiv bedingte Strafvollstreckung zum Gegenstande haben, als vielmehr resolutiv bedingten Straferlaß. Letzterer, der Straferlaß, ist die unmittelbare Folge des Urtheils; er wird aufgehoben wenn ein neues Delict eintritt.

es nunmehr schon wiederholt dargestellt ist[1], mit der Aussetzung des Urtheils und der umfassendsten Controle des Verhaltens der Angeklagten (Capitän Savage!) für unsere Verhältnisse unanwendbar erscheint. Daß also die dortigen Erfahrungen nicht in's Gewicht fallen können, ist ebenso gewiß, als daß ausreichende Erfahrungen auf europäischem Boden in England und Belgien bis jetzt allerdings noch gar nicht gemacht sein können. Dies letztere scheint aber keineswegs so bedeutungsvoll, als man oft annimmt. Denn die Gesetzgebung großer Reiche kann denn doch wahrlich nicht die Verwirklichung reformatorischer Ideen immer davon abhängig machen, daß andere Staaten vorangegangen seien, und daß man sich in der Lage befinde, die von denselben gemachten Erfahrungen zu verwerthen. Wir erachten es vielmehr in dem Berufe gerade der politisch und geistig in erster Reihe stehenden Staaten gelegen, auch auf dem Gebiete der Gesetzgebung selbst reformatorisch voranzuschreiten.

Der bedingte Straferlaß übt eine schonende Wirkung. Sollte diese etwa schon dadurch aufgehoben sein, daß in öffentlicher Sitzung ein verurtheilendes Erkenntniß ausgesprochen wird? Im Gegentheil. Da mit demselben die in dem Strafaufschube selbst enthaltene Erwartung zum Ausdruck kommt, der Verurtheilte werde sich nunmehr streng den Gesetzen gemäß verhalten, so ist damit auch zugleich gemeint, daß nur ein besonderes Zusammentreffen von Umständen ihn zum Delicte veranlaßt hat. Hierin liegt unstreitig eine Schonung des Ehrgefühls, liegt die Ausscheidung des Verurtheilten aus dem Kreise gewöhnlicher Gesetzesübertreter.

Der bedingte Straferlaß ist geeignet, eine erziehende, eine von Begehung weiterer Delicte abhaltende Wirkung zu üben. Denn der Verurtheilte geräth in eine besondere Beziehung, in eine Art Verfangenschaft gegenüber der Strafjustiz; er muß sich sagen, daß nur gewissenhafteste Beobachtung der Gesetze ihn vor der Verwirklichung des Strafurtheils schützen könne. Es ist ein trügerisches

---

[1] Z. B. Rosenfeld, S. 210 f. So das treffliche Referat Löbell's auf dem 21. deutschen Juristentag.

Dilemma, wenn behauptet wird, daß das dem Reuigen zur Pein, dem verhärteten Verbrecher zum Spott werde. Denn bei richtiger Anwendung gibt es überhaupt keinen Strafaufschub für den letzteren; der erstere aber kann in den ihm auferlegten stärkeren Pflichten nur einen Impuls erblicken, der seiner eigenen Empfindung vollkommen entspricht. Allerdings, Garantien der Besserung bietet das System nicht. Aber man muß sich ja überhaupt bescheiden, auf diese zu verzichten, befriedigt, wenn es nur gelingt, der in der jetzigen kurzen Freiheitsstrafe gelegenen Garantie der Verschlechterung das Gebiet auf das Möglichste zu verengern.

Weiter: Es ist wahr, wenn die Strafthat, wegen deren die bedingte Strafvollstreckung erfolgte, auf ganz anderem Motive beruht hat, als eine spätere zweite, so scheint jeder innere Grund dafür zu fehlen, daß nunmehr auch wegen der vorausgegangenen gestraft werden soll. Zuerst ein einfacher Diebstahl, dann eine fahrlässige Körperverletzung. Und um der letzteren willen wird nun auch die erstere bestraft?! Der scheinbare Zwiespalt entfällt, wenn man erwägt, daß das erste Urtheil an den Thäter das Gebot richtet, sich nun vor jedem, sei es dolosem, sei es culposem Thun oder Unterlassen zu hüten. Die Solidarität zwischen den beiden, wenn auch auf ganz verschiedener Triebfeder beruhenden Handlungen liegt darin, daß eben beide die Gesetzesübertretungen desjenigen sind, der nunmehr insbesondere gebunden ist, keine solche, sei sie wie immer geartet, zu begehen.

Nicht das Ziel, aber ein Ziel des bedingten Straferlasses ist es auch, denjenigen, welcher im Affect oder durch besondere Gelegenheit strafbar wurde, zur Umkehr, d. i. zur Selbstbeherrschung zu veranlassen. Sollte derselbe darum etwa dort entfallen, wo die Situation so geartet war, daß an eine Wiederholung nicht zu denken ist? Mit nichten. Hier beruht die Anwendung des Strafmittels vielmehr auf der Voraussetzung, daß die durch ein paar Jahre zu beobachtende besonders gute Führung es gerechtfertigt erscheinen lassen kann, wegen eines unter ganz exceptionellen Umständen begangenen Delicts überhaupt nicht zu bestrafen.

Man hat weiter behauptet, unsere sittlichen Anschauungen von Strafe und Strafrecht müßten in's Wanken gerathen, wenn nicht jede Strafthat ihre Sühne finde. Hierbei ist wieder vergessen, daß dies allerdings dort gilt, wo das Rechtsbewußtsein gebieterisch sofortige Strafe fordert, also in den von uns ausgeschiedenen Fällen. Es gibt aber eine Anzahl von anderen, in welchen die Dinge so liegen, daß die Würdigung all der Umstände, unter welchen der Thäter zu der Handlung fortgerissen wurde, dem allgemeinen Bewußtsein entspricht und demselben nicht minder dringend geboten erscheint, als die Würdigung der That selbst.

Seltsam genug ist es, wenn solche Gegner der Institution, die in dem bedingten Aufschube eine Folter für den Reuigen zu erkennen meinen, zugleich eine Abschwächung des Princips der Abschreckung in ihm erblicken und befürchten, es werde die Anschauung zur Geltung kommen: Einmal sei keinmal. Daß die Reuigen abgeschreckt werden, wird ja damit zugestanden. Daß aber Reuelose und hartnäckige Delinquenten überhaupt nicht auf Anwendung des milden Grundsatzes hoffen können, ist wohl außer Zweifel.

Es soll dann ferner in der bedingungsweisen Bestrafung eine Begnadigung liegen, welche dem Richter nicht zusteht. Der Straferlaß, welcher auf der Kundgebung besseren Sinnes oder dem Zutagetreten anderer rücksichtswürdiger Momente beruht, hat aber mit Begnadigung nichts gemein. Eine Begnadigung, die an langandauernde sorgfältige Gesetzestreue geknüpft, von ihr abhängig ist, ist eben keine. Kann ja doch auch über den Strafaufschub hinweg eine wirkliche Begnadigung sehr wohl platzgreifen.

Herabminderung der Genugthuung für den Verletzten soll eine weitere Folge des bedingten Straferlasses, auch soll die Gefahr der Selbsthilfe damit verbunden sein. Von mehreren Seiten wird Zustimmung des Verletzten zu ihrer Anwendung verlangt. Jenes will uns irrthümlich, dieses Verlangen unzulässig erscheinen. Insoweit es sich um Schadenszufügung handelt, bleibt die Pflicht der civilrechtlichen Entschädigung von dem Strafaufschube unabhängig. Was aber öffentlichen Rechtes ist, kann nicht von dem Willen oder Wider-

streben der Civilpartei abhängig gemacht werden. In Fällen, in denen das öffentliche Interesse die gleich gebieterische Forderung nach Bestrafung mit dem verletzten Privatinteresse stellt, darf der bedingte Straferlaß eben nicht zur Anwendung kommen.

Begünstigung der besser situirten Classen und damit die Gefahr, daß unsere Gesetzgebung den Charakter einer Classengesetzgebung annehme, dies dürfte das letzte Bedenken sein, das man dem Reformvorschlage entgegenhält. Die oben motivirten sachlichen Einschränkungen scheinen dergleichen vollkommen auszuschließen. Rohheit und verächtliche Gesinnung sind kein Privilegium des Proletariats, sie reichen hinauf auch bis in die höchsten Sphären. Die kräftigste Handhabe gegen willkürliche Gesetzesanwendung ist also damit dem Richter schon gegeben.

Uns scheint aber vielmehr in gerade entgegengesetzter Richtung noch ein Schritt geschehen zu müssen. Derselbe besteht darin, daß mit dem auf bedingte Strafvollstreckung lautenden Urtheile dort, wo es sich um Wohlhabende handelt, das Verlangen nach Bestellung einer „Friedensbürgschaft" (facultativ) soll verbunden werden können. Gerade wenn man von dem Bemittelten mehr verlangt, als von dem Armen; wenn man den ersteren gerade um seiner günstigen Lebensstellung willen als zur Beobachtung der Gesetze, die ihm mehr bieten als jenem, gleichsam in gesteigertem Maße verpflichtet erklärt, kann der Institution ein größeres Maß von Volksthümlichkeit verliehen, ihr Einleben in das öffentliche Bewußtsein wesentlich gefördert werden. Friedensbürgschaft.

Wir glauben ferner, daß facultativ hier auch von dem Verweise neben dem bedingten Straferlaß Gebrauch gemacht werden könnte. Vielfach ist behauptet, derselbe sei bei Reuigen demüthigend und überflüssig, bei Verstockten vergeblich und nur den Spott herausfordernd. Damit geht man wohl zu weit. Bei den hier in Frage stehenden kleineren Delicten, deren Entstehungsgeschichte und inneres Motiv durch die Verhandlung vor dem Richter klargelegt wird, ist derselbe wohl im Stande, zu ermessen, ob etwa die Ertheilung des Verweises auf das Gemüth des Verurtheilten einen tieferen Eindruck Verweis.

zu machen geeignet sei und die Wirkung des auf bedingte Strafvollstreckung lautenden Spruches verstärken könne.

Mit den angegebenen Einschränkungen und Modificationen in's Leben gerufen, scheint uns der bedingte Straferlaß nicht die Gefahren zu bieten, welche man an verschiedenen Stellen von seiner Einführung befürchtet. Andererseits kann nicht bezweifelt werden, daß mit demselben die unverkennbaren Nachtheile der kurzen Freiheitsstrafen wesentlich vermindert, zugleich Aussichten dafür eröffnet werden, die letzteren dort, wo sie auch fernerhin zur Vollstreckung gelangen müssen, auf rationelle und für die Verurtheilten unnachtheilige Weise vollziehen zu können. Indem wir auf die unseres Erachtens gebieterische Nothwendigkeit gleichzeitiger Umwandlung der Geldstrafe zurückkommen, ist hier nur noch bei der technischen Feststellung der bezüglichen legislativen Bestimmungen zu verweilen.

Technische Erwägungen.

Abgesehen selbst von den nordamerikanischen, englischen und belgischen, jetzt auch französischen Normen, liegt eine ganze Anzahl von Gesetzesvorschlägen vor, von Wirth, Blume, Liszt, Aschrott, Hippel, H. Seuffert, welche theilweise auch schon ihre Kritiken in den Verhandlungen der internat. criminalist. Vereinigung und ihrer Landesgruppen, dann bei Schütze und Wahlberg gefunden haben.

Den deutschen Gesetzentwürfen ist unseres Erachtens eine nachtheilige Einwirkung aus dem Umstande erwachsen, daß man die Entstehungsgeschichte des Reformgedankens auf deutschem Boden und das eigentliche Ziel desselben nicht scharf genug auseinandergehalten hat. Allerdings: die Wurzel dieses Gedankens liegt bei uns in der notorischen Verderblichkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafen und in dem Wunsche, einen Ersatz für dieselben zu finden, die mit ihnen verbundenen Gefahren, soweit es nur irgend möglich ist, beseitigt zu sehen. Hiermit ist nun unstreitig eine wesentliche, wenn man will, eine der wesentlichsten Wirkungen der Reform gegeben. Ihr eigentliches Ziel aber ist ein anderes, und zwar ein solches, welches selbstständige Berechtigung für sich in Anspruch nimmt. Man braucht nur der Form zu gedenken, in welcher die Institution der bedingten

Verurtheilung in Nordamerika, nun aber auch in England, Belgien, Frankreich in Geltung ist, um sich hierüber klar zu werden. In den ersten beiden Ländern handelt es sich in der That im strengsten Sinne des Wortes um bedingte Verurtheilung, d. h. eine Verurtheilung zu bestimmter Strafe soll nur dann platzgreifen dürfen, wenn der, welcher zum erstenmale delinquirt hat — in Massachusets sind auch Vorbestrafte von der Wohlthat des Gesetzes nicht ausgeschlossen — und nun unter strafgerichtliche Curatel gestellt ist (probation officer), innerhalb einer bestimmten Frist durch sein Benehmen darthut, daß er bestraft zu werden verdient. Auf den ersten Blick ist ersichtlich, daß solche Bestimmungen eine ganz andere Tragweite haben müssen, als die des bloßen Ersatzes kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Die Frage, ob jemand schon einmal „gesessen" hat oder nicht, die Frage, ob jemand durch vorausgegangenes einmaliges „Sitzen" gleichsam seine strafrechtliche Virginität eingebüßt hat, so daß es nunmehr nichts weiter verschlägt, auf's neue eine Freiheitsstrafe wider ihn zu verhängen, sie ist es durchaus nicht, worauf es hier ankommt. Wenn im englischen Gesetze als Bedingung für das Unterlassen einer Straffestsetzung („instead of sentencing him at once to any punishment") festgestellt ist, daß keine frühere Verurtheilung stattgefunden habe („and no previous conviction is proved against him"), so wird dabei durchaus nicht unterschieden, zu welcher Strafe der Angeklagte etwa früher verurtheilt worden sein mag. Und in Belgien ist wieder nur zur Bedingung gemacht, daß der Angeklagte keine Verurtheilung wegen crime oder délit erlitten habe. Ob er aber früher zu einer Freiheits- oder einer Geldstrafe verurtheilt worden wäre (s. beispielsweise die Art. 230, 232, 261, 264, 267, 317 des belgischen Strafgesetzes), das ist für die Anwendung des bedingten Straferlasses vollkommen gleichgiltig. Was ergibt sich hieraus auch für uns?

Das selbstständige und von der Frage des Ersatzes kurzzeitiger Freiheitsstrafen unabhängige Ziel der bedingten Strafvollstreckung ist: in all denjenigen Fällen, in welchen eine verbrecherische Willensrichtung noch nicht zu Tage getreten ist, in welchen ein Zusammen-

treffen von Umständen die leichte Gelegenheit zum Delict darbot, in welchen die Versuchung zur Gesetzesverletzung eine so starke war, daß selbst bessere Naturen ihr erliegen konnten, in welchen endlich das Vergeltungsbedürfniß gleichwie das Schutzbedürfniß der Gesammtheit angesichts der sich aufdrängenden Würdigung der Sachlage auf das Minimum reducirt erscheint, den Thäter noch nicht zum Delinquenten zu stempeln, ihm vielmehr den Rückweg in seine bürgerliche und sociale Stellung offen zu halten und sich also versuchsweise damit zu begnügen, eine Verurtheilung auszusprechen, ohne dieselbe sofort zu vollstrecken. Diese Verurtheilung ohne Strafvollstreckung hat ihrem innersten Wesen nach sicherlich die Natur eines öffentlich ertheilten Verweises, und es ist schwer zu begreifen, daß man derselben den Charakter eines Strafmittels zu bestreiten hat versuchen wollen.

Folgerungen. Daraus ergeben sich nun aber für die Technik eines solchen Gesetzes eine ganze Reihe von Folgerungen:

Anwendung. 1. Zunächst: die Anwendung des bedingten Straferlasses ist keineswegs blos dann auszuschließen, wenn der Angeklagte bereits zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden oder gar nur dann, wenn derselbe eine solche bereits verbüßt hat, sondern wenn derselbe bereits wegen Verbrechens oder Vergehens verurtheilt worden ist (Belgien, österr. Entwurf). Wir würden, eingedenk unserer bisherigen Ausführungen, die Ausschließung auch noch dann aussprechen, wenn der Thäter wegen einer aus Rohheit oder verächtlicher Gesinnung hervorgegangenen Uebertretung bereits verurtheilt worden war.

Verurtheilung im Auslande. 2. Angesichts des Umstandes, daß es sich um eine Ausnahmsmaßregel handelt, und daß in Bezug auf Verbrechen und Vergehen denn doch in überwiegendem Maße Uebereinstimmung der Strafgesetzgebungen des In- und Auslandes besteht, erachten wir auch eine im Auslande vollzogene Verurtheilung als genügend, um die Anwendung des Gesetzes auszuschließen.

Realconcurrenz. 3. Realconcurrenz gleichzeitig begangener Handlungen kann die Anwendung des bedingten Straferlasses principiell umsoweniger aus-

schließen, als dieselbe eine Delictseinheit darstellt. Dagegen muß dies im Geiste der Institution dann gelten und muß Strafverbüßung eintreten, wenn, nachdem der bedingte Erlaß ausgesprochen ist, eine früher begangene strafbare Handlung (s. Ziff. 1) zu Tage tritt. Aber auch im ersten Falle wird die Anwendung nur eine sehr seltene sein können.

4. Sowie von den dargelegten Gesichtspunkten aus eine vorgängige Verurtheilung auch zu Festungshaft, im österreichischen Sinne zu Staatsgefängniß, oder zu Geldstrafe die Anwendung der bedingten Strafvollstreckung ausschließt, wenn sie wegen obiger Delicte (Ziff. 1) erfolgte, so ist andererseits auch nicht der allergeringste innere Grund dafür zu entdecken, die Wohlthat des Gesetzes in Fällen zu verweigern, in welchen auf Geldstrafe erkannt wird. Es ist ein unlösbarer Widerspruch, zu ein- bis dreimonatlichem Gefängniß oder zu ebensolanger Haft bedingt zu verurtheilen und dabei zu erklären, eine zu verhängende Geldstrafe, welche denn doch wegen der geringeren Schwere des Delicts auferlegt wird, müsse sofort zur Zahlung gelangen. In diesen Widerspruch kann man ja eben wieder nur dann gerathen, wenn das Schwergewicht einzig und allein auf den Ersatz der Freiheitsstrafe gelegt und die selbständige Natur der Institution verkannt wird. Das französische Gesetz wendet den „sursis à l'éxécution de la peine“ ausdrücklich auch dann noch an, wenn die Verurtheilung eine Geldstrafe (amende) zum Gegenstande hat. Eigenthümlicherweise hebt aber Frankreich den sursis nur auf, wenn innerhalb der fünfjährigen Bewährungsfrist eine Verurtheilung zu Gefängniß oder noch schwererer Strafe erfolgt. In Belgien gilt das Umgekehrte: es kann der Aufschub nur eintreten, wenn auf Gefängniß erkannt wird. Zur Aufhebung desselben führt aber auch „eine Verurtheilung zur Geldstrafe“ (sowie ja auch die vorausgegangene Verurtheilung wegen délit zu Geld die Anwendung des sursis unmöglich macht). Geldstrafe.

Den hier noch obwaltenden Unklarheiten gegenüber erscheint wohl als das einzig Richtige und Sachgemäße, die bedingte Strafvollstreckung auch auf Geldstrafen anzuwenden und sie dann aus-

zuschließen, wenn innerhalb der Bewährungsfrist ein Verbrechen, Vergehen oder eine wie oben qualificirte Uebertretung begangen wird; ohne Rücksicht darauf, ob Freiheits- oder Geldstrafe in betreff derselben vom Gerichte verhängt wird.

Dauer der Probezeit.

5. Was die Dauer der Probezeit anbelangt, so empfiehlt es sich doch wohl, nur ein Minimum und Maximum gesetzlich zu bestimmen und die Fixirung im Einzelfalle dem Richter zu überlassen (Massachusets, österr. E.). Belgien bestimmt nur das Maximum (von fünf Jahren) im Gesetze, Frankreich hat dagegen die gesetzliche Frist von fünf Jahren. Von einer Bewährung innerhalb einer kürzeren als einjährigen Frist kann wohl nicht die Rede sein. Den Schwebezustand bis auf fünf Jahre auszudehnen scheint nach der Natur der hier in Frage kommenden Delicte kaum gerechtfertigt. Ihn auf fünf Jahre ohne Unterschied festzusetzen, noch weniger.

Beiläufig bemerkt, erscheint es gegenstandslos, in der Frist der Vollstreckungsverjährung den Maßstab für die Bewährungsfrist suchen zu wollen. Denn eine gesetzlich gestundete kann doch nicht mit einer unterlassenen Vollstreckung auf ein Niveau gestellt werden.

Verhalten des Entlassenen.

6. Der bedingt zu Bestrafende darf während der Probezeit keine strafbare Handlung im obigen Sinne begangen haben, widrigens die bedingte Strafvollstreckung in eine unbedingte übergeht. Dies ist wohl der einzige dem Wesen der Sache entsprechende Grundsatz. Nicht darauf kann es ankommen, wann etwa, das heißt ob nicht in oder nach der Bewährungsfrist das zweite Urtheil erfolgt, ebensowenig ob noch innerhalb derselben die ersten Verfolgungsschritte bezüglich der neu hervortretenden strafbaren Handlung unternommen werden. Mag das zweite verurtheilende Erkenntniß wann immer gefällt werden, so tritt die Straffanction ein, falls die That noch innerhalb der Bewährungsfrist begangen wurde. In solchem Fall ist der erfolgte Ablauf der letzteren für das Endergebniß gleichgiltig. Wird der neu Angeklagte losgesprochen, so hat der Zwischenfall auf den Ablauf der Bewährungsfrist und die günstigen Wirkungen desselben selbstverständlich keinen Einfluß. Daß aus solchen Bestimmungen Complicationen sollen entstehen müssen, erscheint unerfindlich.

7. Es liegt unseres Erachtens gar kein sachlicher Grund vor, die Wiederholung eines Urtheilsspruchs auf bedingten Straferlaß dann auszuschließen, wenn der letztere einmal ausgesprochen worden ist und die Probezeit günstig ablief. Sind diese Umstände, unter welchen ein neues Delict vor den Richter gelangt, so geartet, daß sie den bedingten Straferlaß rechtfertigen, so ist nicht recht einzusehen, warum demjenigen, der sich bereits einmal in analoger Lage befunden hat, die Wohlthat des Gesetzes entzogen bleiben soll. Wiederholter Straferlaß.

8. Die Fiction des belgischen und des französischen Rechts, der zufolge, wenn die Probezeit glücklich abgelaufen ist, die Verurtheilung als „non avenue" angesehen wird, entbehrt ebenso sehr der Logik als des Zweckmäßigkeitsmotivs. Die Thatsache stattgehabter Verurtheilung kann nicht wegfingirt werden, und es liegt auch gar kein Grund vor, die andere Thatsache der straflos überstandenen Bewährungszeit in einem umfassenderen Sinne als dem des Erlasses der Strafe wirken zu lassen. Das Urtheil bleibt bestehen, die Strafe ist dann erlassen. In Bezug auf den Rückfall kann jenes Erkenntniß unmöglich ignorirt werden, insoweit überhaupt Verurtheilung ohne Strafverbüßung denselben zu begründen geeignet erscheint. Den so straffrei Gewordenen hinwieder als vorbestraft erklären, das kann ebenfalls nur durch unzulässige Fiction geschehen. Ablauf der Probezeit.

9. Mit dem bedingten Straferlaß bei Wohlhabenden Friedensbürgschaft durch Cautions-, Pfandbestellung oder Bürgschaftsleistung zu verbinden, dagegen kann ebenso wenig ein Bedenken obwalten, als gegen den verwandten Vorgang dort, wo es sich um Aufhebung einer verhängten Untersuchungshaft handelt (§§ 117—122 R. St. P. O., 192—195 ö. St. P. O.). Selbstverständlich kann dies nur als facultativ, abhängig vom Ermessen des Gerichts im Einzelfalle, gesetzlich normirt werden. Denn wäre die Leistung der Friedensbürgschaft eine obligatorische, dann wäre der bedingte Straferlaß ebenso viel als die Sicherstellung einer bedingten Geldstrafe und darum bei Unbemittelten unanwendbar. Dagegen empfiehlt sich das Verlangen einer solchen Leistung bei Zahlungsfähigen umso mehr, als denselben dadurch eine größere Last auferlegt wird wie Anderweitige Sicherung des Erfolges.

den Armen, was mit ihrer besseren socialen Stellung in vollem Einklange ist.

10. In processualer Beziehung mag schon hier an das Eine erinnert werden, daß das den bedingten Strafvollzug enthaltende Urtheil mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechtbar sein muß.

Sonach ergibt sich die nachfolgende Formulirung[1]:

Revisionsvorschlag.

Das Gericht kann in rücksichtswürdigen Fällen und wenn die strafbare Handlung weder aus Rohheit, noch aus verächtlicher Gesinnung hervorgegangen ist, auf den Erlaß einer dreimonatliche Dauer nicht übersteigenden Freiheitsstrafe oder einer Geldstrafe unter der Bedingung erkennen, daß der Verurtheilte innerhalb einer mit mindestens einem und höchstens drei Jahren von der Rechtskraft des Urtheils zu bestimmenden Zeit ein Verbrechen, Vergehen oder eine Uebertretung der oben angegebenen Beschaffenheit nicht begangen haben wird.

Es steht dem Gerichte frei, mit dem Erkenntnisse einen Verweis und bei Bemittelten die Anordnung einer Cautions- oder Bürgschaftsleistung zu verbinden. Erfolgt diese Leistung in der vom Gerichte zu bestimmenden Frist nicht, so ist die Strafe zu vollstrecken.

Die Strafvollstreckung findet auch bei Personen statt, deren Wohnsitz sich nicht feststellen läßt, sowie bei solchen, welche bereits wegen Verbrechens, Ver-

---

[1] Wir haben die Einheitlichkeit der vorausgegangenen Begründung nicht durch Citate unterbrechen wollen. Es ist ja wohl einleuchtend, daß hier die Arbeiten von Liszt, Lammasch, Hippel (Gerichtssaal, XLIII), Schütze, Löbell (Archiv, XXXVIII), Meyer, H. Seuffert (die Gutachten beider für den 21. deutschen Juristentag) die eingehendste Berücksichtigung gefunden haben, wie dies nicht minder hinsichtlich der gesammten Mittheilungen der internationalen criminalistischen Vereinigung und ihrer Landesgruppen der Fall ist.

gehens oder wegen einer Uebertretung der oben angegebenen Beschaffenheit rechtskräftig verurtheilt worden sind.

Die Eintreibung zuerkannter Entschädigungsansprüche, Geldbußen oder Proceßkosten wird durch das auf bedingten Straferlaß lautende Erkenntniß nicht berührt.

II. Capitel. Geldstrafe und Geldbuße.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 27.

Der Mindestbetrag der Geldstrafe ist bei Verbrechen und Vergehen drei Mark, bei Uebertretungen eine Mark.

§ 28.

Eine nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängniß und, wenn sie wegen einer Uebertretung erkannt worden ist, in Haft umzuwandeln.

Ist bei einem Vergehen Geldstrafe allein oder an erster Stelle, oder wahlweise neben Haft angedroht, so kann die Geldstrafe in Haft umgewandelt werden, wenn die erkannte Strafe nicht den Betrag von sechshundert Mark und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von sechs Wochen übersteigt.

War neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt, so ist die an deren Stelle tretende Gefängnißstrafe nach Maßgabe des § 21 in Zuchthausstrafe umzuwandeln.

Der Verurtheilte kann sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erstandene Freiheitsstrafe noch nicht getilgt ist, von der letzteren freimachen.

§ 491 Reichsstrafproceßordnung.

Kann eine verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden und ist die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Freiheitsstrafe unterlassen worden, so ist die Geldstrafe nachträglich in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 29.

Bei Umwandlung einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens erkannten Geldstrafe ist der Betrag von drei bis zu fünfzehn Mark, bei Umwandlung einer wegen einer Uebertretung erkannten Geldstrafe der Betrag von einer bis zu fünfzehn Mark einer eintägigen Freiheitsstrafe gleich zu achten.

Der Mindestbetrag der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafe ist ein Tag, ihr Höchstbetrag bei Haft sechs Wochen, bei Gefängniß ein Jahr. Wenn jedoch eine neben der Geldstrafe wahlweise angedrohte Freiheitsstrafe ihrer Dauer nach den vorgedachten Höchstbetrag nicht erreicht, so darf die an

Stelle der Geldstrafe tretende Freiheitsstrafe den angedrohten Höchstbetrag jener Freiheitsstrafe nicht übersteigen.

§ 30.

In den Nachlaß kann eine Geldstrafe nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.

§ 78.

Auf Geldstrafen, welche wegen mehrerer strafbarer Handlungen allein oder neben einer Freiheitsstrafe verwirkt sind, ist ihrem vollen Betrage nach zu erkennen.

Bei Umwandlung mehrerer Geldstrafen ist der Höchstbetrag der an die Stelle derselben tretenden Freiheitsstrafe zwei Jahre Gefängniß und, wenn die mehreren Geldstrafen nur wegen Uebertretungen erkannt worden sind, drei Monate Haft.

§ 188.

In den Fällen der §§ 186 und 187 kann auf Verlangen des Beleidigten, wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb oder das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt, neben der Strafe auf eine an den Beleidigten zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

§ 231.

In allen Fällen der Körperverletzung kann auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von sechstausend Mark erkannt werden.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus.

Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf.

§ 26.

Geldstrafen dürfen bei Verurtheilung wegen eines Verbrechens nicht weniger als zehn Gulden, bei Vergehen nicht weniger als zwei Gulden und in Uebertretungsfällen nicht weniger als einen Gulden betragen.

Bei Bemessung der Geldstrafen ist stets auf die Vermögens-, Erwerbs- und Einkommensverhältnisse des Verurtheilten Rücksicht zu nehmen.

§ 27.

In jedem Urtheile, durch welches eine Geldstrafe verhängt wird, ist zugleich die Freiheitsstrafe zu bestimmen, welche im Falle der Uneinbringlichkeit an die Stelle der ersteren zu treten hat.

Ist auf eine Geldstrafe allein erkannt worden, so besteht die an deren Stelle zu bestimmende Freiheitsstrafe bei Vergehen und bei Uebertretungen in Haft.

Ist auf eine Geldstrafe neben einer Freiheitsstrafe erkannt worden, so ist erstere in die gleiche Freiheitsstrafe umzuwandeln und hierbei eine Ueberschreitung des im § 15 festgesetzten allgemeinen Höchstmaßes der Haftstrafe gestattet.

§ 28.

Ist die Geldstrafe allein angedroht, so ist bei der Umwandlung eintägige Haft für einen Strafbetrag von 2 bis 10 Gulden zu verhängen.

Dasselbe findet statt, wenn die Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe angedroht ist; trifft die so ermittelte Haftstrafe, welche jedoch mit höchstens einem Jahre angenommen werden darf, mit einer strengeren Art der Freiheitsstrafe zusammen, so ist die ermittelte Haftstrafe nach Maßgabe der Bestimmungen des § 18 in die strengere Freiheitsstrafe umzuwandeln.

Ist die Geldstrafe wahlweise neben der Freiheitsstrafe angedroht und im bestimmten Straffalle blos auf Geldstrafe erkannt worden, so darf bei der in Gemäßheit des ersten Absatzes erfolgenden Umwandlung der Geldstrafe in Haft, die Dauer der Haft die Hälfte des Höchstmaßes der in der betreffenden Gesetzesbestimmung wahlweise angedrohten Freiheitsstrafe nicht überschreiten.

§ 29.

Der Vollzug einer an die Stelle einer Geldstrafe getretenen Freiheitsstrafe kann durch Erlegung des Strafbetrages, soweit dieser durch die erlittene Strafhaft nicht getilgt ist, abgewendet werden.

§ 30.

Aus dem Nachlasse darf eine Geldstrafe nur dann eingebracht werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden ist.

Die zwangsweise Eintreibung der Geldstrafe darf nur insoweit stattfinden, als hierdurch nicht der Nahrungsbetrieb des hinterlassenen Ehegatten oder der Kinder gefährdet wird.

§ 31.

Für eine zuerkannte Geldbuße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner.

Die Zuerkennung einer Geldbuße schließt die Zuerkennung einer weiteren Entschädigung durch den Strafrichter aus. Wird eine solche bei dem Civilrichter verlangt, so hat dieser die Geldbuße abzurechnen.

Revisionsvorschlag.

§ .

Bei Bemessung der Geldstrafen ist auf die Vermögens-, Erwerbs- und Einkommensverhältnisse, insbesondere auch auf die Höhe des von dem Verurtheilten geleisteten Betrages an directen Steuern umfassende Rücksicht zu nehmen. Der Mindestbetrag der Geldstrafe besteht in einem Tageseinkommen, der Höchstbetrag in dem fünffachen Jahreseinkommen des Verurtheilten. Es steht dem Gerichte zu, nach Umständen die Bezahlung der Geldstrafen zu stunden oder Theilzahlungen anzuordnen. Die zwangsweise Eintreibung der Geldstrafen erfolgt im Wege der Steuerexecution.

§

In jedem Urtheile, durch welches Geldstrafe verhängt wird, ist zugleich für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben zu bestimmen, daß und welche ohne Freiheitsentziehung zu leistende Strafarbeit zu öffentlichen oder Gemeinde-

zwecken, sowie für welche Zeitdauer dieselbe an die Stelle der Geldstrafe zu treten hat. Der Bemessung sind die jeweiligen Lohn- und Marktpreise, welche für die angeordnete Arbeit bestehen, zum Grunde zu legen. Die näheren Bestimmungen enthält das Strafvollzugsgesetz.

Der Vollzug der an die Stelle der Geldstrafe tretenden Strafarbeit kann durch Erlegung des Strafbetrages, soweit derselbe durch geleistete Arbeit noch nicht getilgt ist, wann immer abgewendet werden.

§

Aus dem Nachlasse darf eine Geldstrafe auch dann nicht eingebracht werden, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden ist.

§

Die Bestimmungen, welche in diesem Gesetze in Bezug auf den bedingten Erlaß einer Freiheitsstrafe getroffen worden sind, finden auf den bedingten Erlaß einer Geldstrafe sinngemäße Anwendung.

§

In allen Fällen, in welchen für den durch eine strafbare Handlung Verletzten ein Vermögensschaden oder Gewinnentgang entsteht, in welchen er Schmerzen zu erleiden hat oder eine Beeinträchtigung in seinem Erwerbe oder an seinem Credite erfährt, steht es dem Strafrichter zu, unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung, auf eine angemessene Geldbuße zu erkennen. Es bleibt dem Ermessen des Richters überlassen, je nach den Umständen des einzelnen Falles zu bestimmen, ob mehrere Verurtheilte für eine erkannte Geldbuße als Gesammtschuldner zu haften haben, oder ob eine solche von jedem Einzelnen derselben zu leisten ist, oder ob Theilbeträge derselben und welche auf die Einzelnen entfallen.

Die Zuerkennung einer Geldbuße schließt die Zuerkennung einer weiteren Entschädigung durch den Strafrichter aus. Wird eine solche bei dem Civilrichter erlangt, so hat dieser die Geldbuße in Abrechnung zu bringen.

Es dürfte kaum als eine unberechtigte Kritik angesehen werden können, wenn man von den obigen Normen des deutschen und österreichischen Rechts behauptet, sie seien ebenso complicirt als willkürlich und zugleich völlig veraltet.

Zur Begründung dieser Behauptung ist es vor Allem unerläßlich, in das Wesen der Geldstrafe und ihr Verhältniß zur Freiheitsstrafe, sowie überhaupt in ihre Stellung im Strafensystem tieferen

Wesen der Freiheitsstrafe.

Einblick zu gewinnen. Was bezweckt die staatliche Strafgewalt mit der Freiheitsstrafe? Es soll der Thäter einer strafbaren Handlung für eine gewisse Zeit unschädlich gemacht werden, zunächst um die Gesellschaft gegen seine Gefährlichkeit zu schützen, um ferner ihr, welche ebenso wie der Beschädigte in dem seinen, in ihrem Rechtsfrieden gestört worden ist, Genugthuung zu verschaffen, endlich um ihn von Wiederholung abzuschrecken, wenn möglich auch ihn zu bessern. Es wird ihm zu dem Ende nicht blos seine Freiheit entzogen, sondern er ist mit seiner ganzen Persönlichkeit, mit seiner ganzen Individualität, mit seinem ganzen Thun und Lassen, dem materiellen wie dem psychischen, der Strafe und dem Strafzweck verfangen. Diese zeitweilige, völlige Unterjochung des Individuums unter die Strafgewalt, die zeitweilige Annullirung seines Wollens, seiner gesammten Subjectivität, hat es zur unausbleiblichen Folge, daß die Freiheitsstrafe einen entehrenden Charakter an sich trägt. Dieser letztere kann nun zwar allerdings bei der Festungshaft, dem Staatsgefängnisse, als einer custodia honesta, auf ein relatives Minimum reducirt erscheinen; völlig zu beseitigen wird derselbe nie und nimmer sein können. Die Volksmeinung, das Volksbewußtsein wird niemals aufhören, mit der erlittenen Freiheitsstrafe einen Makel zu verbinden.

Wesen der Geldstrafe.

Den schärfsten Gegensatz hierzu stellt die Geldstrafe dar. Sie entzieht dem Verurtheilten materielles Gut, sie entzieht ihm zeitweilig unter Umständen die Möglichkeit der Befriedigung nothwendiger oder vielleicht auch nur unnothwendiger, luxuriöser Lebensbedürfnisse; sie entzieht ihm somit vielleicht auch eine gewisse Summe psychischen Wohlbehagens. Aber sie rührt nicht an sein innerstes Wesen, an seine Individualität und Subjectivität. Sie läßt sein Denken, Fühlen und Wollen intact; sie reißt ihn nicht aus seinem Lebenskreise, nicht aus seiner socialen Stellung. Er wird genöthigt, dem Staate und der Strafgewalt desselben ein gewisses Quantum von Arbeitsproducten, erworbenen oder ererbten, hinzugeben, dieses aber löst sich vollkommen ab von seinem Ich, von seiner Persönlichkeit. Sein Ich bleibt uneingeschränkt, bleibt frei. Deshalb trägt die

Geldstrafe durchaus keinen entehrenden Charakter an sich, ebensowenig als eine Steuerleistung oder eine Entschädigungsleistung einen solchen an sich trägt. Allerdings kann in dem Grunde der Leistung der Strafe, ebenso wie in dem Anlasse der Leistung einer Entschädigung etwas gelegen sein, das geeignet ist, die Ehre zu berühren. Aber das ist Sache tieferer sittlicher Würdigung; an der äußeren Thatsache der Leistung haftet nichts Ehrenrühriges, während die äußere Thatsache der Freiheitsentziehung an sich schon die Beeinträchtigung der Ehre im Rechtssinne an der Stirne trägt.

Anwendungsgebiet.

Damit erscheinen denn auch bereits die Grenzlinien scharf umschrieben, innerhalb deren bei der richterlichen, beziehungsweise der gesetzlichen Strafzumessung von der Geldstrafe Gebrauch gemacht werden kann und darf.

Da sind zunächst die schweren, vorsätzlichen Angriffe auf die wichtigsten Lebensgüter der Einzelnen und der Gesammtheit, bei welchen, falls sie nicht aus Eigennutz hervorgehen — in welchem Falle die Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe ihren Platz finden kann — die Entziehung von Geld gegenstandslos erscheint. Wir meinen z. B. Hochverrath, Staatsverrath, Münzfälschung, Mord, Todschlag, Raub, Brandlegung, Nothzucht, Einschränkung der Freiheit, verleumderische Angriffe auf die Ehre, endlich eine Reihe von gemeingefährlichen Delicten. Hier überall erheischt das öffentliche Rechtsbewußtsein gebieterisch jene starke Inanspruchnahme des Thäters durch die Strafgewalt, jene starke Einwirkung auf denselben, deren oben gedacht worden ist. Jemanden etwa, welcher aus republikanischem Fanatismus Hochverrath, aus Rache einen Mord begeht — von der Entschädigungsfrage selbstverständlich abgesehen — nebenbei auch noch in eine Geldstrafe verfällen, das würde so gut wie sinnlos erscheinen. Denn der Beweggrund der That wird durch dieses Strafmittel gar nicht getroffen und der der Natur der Sache nach gegenüber schweren Delicten nur sehr enge Umfang seiner Anwendbarkeit läßt dasselbe neben zu verhängender Todes- oder langjähriger Kerkerstrafe als völlig bedeutungslos erscheinen. Bei dem Versuche, die Grenzabsteckung, welche uns hier beschäftigt, in concreter Form

vorzunehmen, sind die juristischen Schriftsteller vielfach in die Irre gerathen. Schon aus dem Vorerwähnten ergibt sich z. B., daß die Behauptung, Geldstrafe sei unanwendbar bei Delicten aus Leidenschaft, in ihrer Allgemeinheit unrichtig ist. Dasselbe muß hinwieder von der Behauptung Schmölder's gelten, sie sei anwendbar bei allen Fahrlässigkeits- und allen Antragsdelicten. Der ersteren Ansicht steht entgegen, daß, wenn durch Fahrlässigkeit ein sehr schwerer Erfolg herbeigeführt wird — ein Eisenbahnunglück, eine Brandlegung, bei welcher Menschen getödtet werden — es dem allerentschiedensten Widerstande des Rechtsbewußtseins der Gesammtheit begegnen würde, nichts Anderes als Geldstrafe eintreten lassen zu wollen. Auch da muß die grobe Fahrlässigkeit in nachdrücklicherer Weise gerügt, von ihrer Wiederholung auf nachhaltigere Weise abgeschreckt werden, als dies durch die Wirkung der Geldstrafe voraussichtlich möglich sein würde.[1] Der letzteren Meinung steht entgegen, daß die Beschaffenheit einer strafbaren Handlung als Antragsdelict mit den Gesichtspunkten, welche für die Entscheidung, ob Freiheits- oder Geldstrafe, maßgebend sind, durchaus nicht in Zusammenhang zu bringen ist. Die der Wahrung der Familienehre entlehnten Motive, um derentwillen beispielsweise sowohl das Verbrechen des § 179 R. St. G. B., § 206 ö. E., als das Vergehen des § 182 R. St. G. B., § 208 ö. E. als Antragsdelicte erscheinen, können denn doch an der Thatsache nichts ändern, daß Geldstrafe keine ausreichende Sühne sein würde für betrügliche Verleitung zu geschlechtlichem Verkehre oder für die Verführung einer noch nicht sechszehnjährigen Jungfrau. Ebensowenig wird man der Meinung Zürcher's (Schweizer Landesversammlung) beizutreten vermögen, daß die Geldstrafe grundsätzlich bei vorsätzlichen Gefährdungsdelicten in Anwendung zu bringen sei. Irrthümlich lehrt ferner Appelius[2],

---

[1] Vgl. § 121², 230, 318, 342, 345², 347² des R. St. G. B. und §§ 138², 244, 352, 381, 382, 388² ö. E. Dagegen §§ 163 (183 ö. E.) 222, 309, § 5 Sprengstoffgesetz, 314, 316, 326, 329²³ R. St. G. B.; §§ 236, 336, § 4 ö. Sprengstoffgesetz, 344, 347, 349, 368, 369 ö. E.

[2] Bedingte Verurtheilung, S. 57.

es solle bei jeder Verurtheilung zu Gefängniß nicht über einen Monat oder zu Haft (die Fälle des § 361 R. St. G. B. ausgenommen) dem Verurtheilten freistehen, Freiheitsstrafen durch Geldstrafe abzuwenden. Sowie diese Behauptung lediglich eine mechanische Formel enthält, dabei aber der principiellen Grundlage entbehrt, was sich schon durch die Ausnahmen ergibt, so gilt dasselbe von der Garraud's[1], die Geldstrafe sei nur als Nebenstrafe anzuwenden, Läßt es sich ja doch nicht leugnen, daß es Fälle, allerdings, von den Uebertretungen abgesehen, nicht eben häufige gibt, in welchen die Geldstrafe sich sogar als alleinige[2], geschweige denn als alternative Hauptstrafe rechtfertigen kann. Nicht besser steht es aber auch um die Meinung Lecci's[3], die Geldstrafe sei nur bei Uebertretungen und fahrlässigen Delicten anwendbar. In beiden Richtungen ist hier über das Ziel geschossen. Sowie es fahrlässige Delicte gibt, welche unzweifelhaft Freiheitsstrafen erheischen, so gilt dasselbe offenbar auch von gewissen dolosen Uebertretungen, beispielsweise solchen, welche auf Rohheit, Liederlichkeit oder Gemeinheit der Gesinnung zurückzuführen sind. Dagegen werden wir der dolosen und nicht minder auch der verbrecherischen strafbaren Handlungen genug begegnen, bei welchen Geldstrafe, insbesondere mit Freiheitsstrafe cumulativ, am Platze ist. Wenn endlich gar Garofalo in seinem Gutachten der Ansicht Raum gibt, Geldstrafe dürfe nur auf denjenigen angewendet werden, welcher nicht rückfällig, nicht dem Alkoholismus hingegeben, nicht durch „turbulente" Aufführung, durch Unredlichkeit oder Brutalität bekannt sei, welcher ferner nicht einer Verbrecherfamilie entstamme: so können hierin einzelne beachtenswerthe Winke für den erkennenden Richter gelegen sein; leitende Principien würde man da aber wohl vergebens suchen. All das trifft nicht das Wesen der Sache, und es darf unter keinen Umständen vergessen werden, daß der Gesetzgeber sich vor Allem die

---

[1] Traité, I, S. 572.

[2] Vgl. §§ 145, 246, 276, 285 R. St. G. B., §§ 98, 120, 141, 264 ö. E.

[3] Il sistema delle pene u. s. w., 1891, S. 178.

Frage nach der objectiven Natur des Delicts zu stellen und die Strafzumessung so zu regeln hat, daß jedem Delicte die der ersteren adäquate Strafe zugewiesen werde.

Einige allgemeinere Bedenken, welche gegen die Anwendung der Geldstrafe nicht selten in's Gefecht geführt werden, mögen hier noch in aller Kürze zur Erörterung gelangen. Es ist augenfällig irrthümlich, daß die Geldstrafe nicht zu bessern, noch abzuschrecken vermöge. Dem gegenüber genügt wohl die Erinnerung daran, daß der Delinquent aus Gewinnsucht durch Auferlegung einer für seine Verhältnisse ansehnlichen Geldstrafe in dem Centrum seiner Sinnesrichtung getroffen wird, also dadurch sehr wohl abgeschreckt, d. h. im criminalistischen Sinne des Wortes auch zugleich gebessert werden kann. Weiter ist unwahr, daß die Geldstrafe bei Reichen wirkungslos sei, denn das hängt lediglich von ihrer richtigen Veranlagung ab, während ihre Unanwendbarkeit bei völlig Mittellosen sich allerdings von selbst versteht. Unwahr ist ferner, daß sie auf die schuldlose Familie des Verurtheilten besonders nachtheilig einwirke, denn es ist ganz unleugbar, daß die über den Ernährer der Familie verhängte Freiheitsstrafe noch weit schädlichere Rückwirkung auf die letztere zu üben geeignet ist. Belanglos ist die Bekämpfung der Geldstrafe wegen der Schwierigkeit der Umwandlung im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Verurtheilten. Denn auch hier kommt es darauf an, daß richterlicherseits die Auferlegung von Geldstrafen an Mittellose soviel als irgendmöglich vermieden, die eventuelle Umwandlungsform principiell nicht widersinnig, zugleich praktisch durchführbar gestaltet werde. Endlich erscheint es auch wieder ohne weitere Bedeutung, wenn auf die angebliche Gefahr hingewiesen wird, daß der Verurtheilte die Zahlung der Geldstrafe von sich abwälzen und ein Dritter anstatt seiner leisten werde. Denn zunächst erheischen so ganz ungewöhnliche und den concreten Lebensverhältnissen entrückte Hypothesen wohl kaum eingehendere Berücksichtigung; unter Umständen ließen sich überdies solchen Vorgängen strafgesetzliche Cautelen entgegenstellen, in welcher Richtung eingehendere Erörterung vorbehalten bleiben möge.

Die Anwendbarkeit der Geldstrafe läßt sich nun wohl noch in positivem Sinne etwas genauer bestimmen. Ein minderer Grad von Gefährlichkeit der That und des Thäters für die Gesammtheit oder die Einzelnen, mindere Höhe des verursachten Schadens, mindere sittliche Verwerflichkeit des Beweggrundes der That, wodurch die Nothwendigkeit entehrender Strafzufügung entfällt — dies sind etwa die Voraussetzungen, deren Zusammentreffen die Anwendung der Geldstrafe im Einzelfalle zu begründen vermag. Daß dies in umfassendster Weise bei den Uebertretungen und zumal bei denjenigen der Fall sein wird, welche Ordnungswidrigkeiten und noch nicht Rechtsverletzungen zum Gegenstande haben, ist wohl außer Frage. In Betreff der Vergehen werden die obigen Momente wohl am häufigsten bei den culpos begangenen zusammentreffen. Bei ihnen und bei den Verbrechen kommt aber noch als ein sehr wichtiges Moment der Beweggrund des Eigennutzes in Betracht. Wo irgendwelche Bereicherungssucht — im umfassendsten Sinne des Wortes — zu einem Delicte den Anlaß gegeben hat, da ist es gewiß für die verständige Criminalpolitik eine außerordentlich naheliegende psychologische Erwägung, das anzuwendende Strafmittel dem inneren Motive der strafbaren Handlung anzupassen und deshalb mit der Strafe gerade den Trieb zu treffen, unter dessen Einwirkung das Delict begangen wurde. Sowie die Freiheitsstrafe auf das ganze Wesen, auf die ganze Individualität des Thäters ihre Macht üben soll, so soll dann die Geldstrafe auf jene eine Seite dieses Wesens, dieser Individualität einwirken, von welcher aus und unter deren unmittelbarem Einflusse der Angriff gegen die Rechtsordnung, gegen den Rechtsfrieden der Gesellschaft in Vollzug gesetzt worden ist. Damit gelangen wir denn nun zu den schwerwiegendsten Fragen, welche bei der Handhabung dieses Strafmittels zu lösen sind: Princip.

1. ob und inwieweit die Geldstrafe für sich allein, als einzige Hauptstrafe zuerkannt werden solle;

2. ob und inwieweit sie als alternative Hauptstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe, also die eine oder die andere zur Anwendung zu kommen habe;

3. ob und inwieweit sie mit der Freiheitsstrafe facultativ und zugleich cumulativ zu verbinden sei, so daß es dem Richter freistehe, auf beide Strafmittel zugleich oder auf eines von beiden zu erkennen; endlich

4. ob und inwieweit es zulässig sei, sie cumulativ oder obligatorisch, d. h. in der Weise zur Anwendung gelangen zu lassen, daß der Richter durch das Gesetz verpflichtet ist, im concreten Falle Freiheits- und Geldstrafe zugleich zu verhängen.

Geldstrafe als alleinige Hauptstrafe.

Zu 1. Es liegt in der Natur der Sache und die oben angeführten Beispiele aus dem deutschen Gesetze und dem österreichischen Entwurfe erweisen es zur Genüge, daß die ernsteren Fälle, in welchen auf Geldstrafe allein erkannt werden kann, überwiegend Ausnahmsfälle sein werden. Denn nicht allein sollen die oben angegebenen Voraussetzungen ihrem ganzen Umfange nach zusammentreffen; es soll auch nach der Natur der Sache große Wahrscheinlichkeit bestehen, daß der zu Verurtheilende sich zahlungsfähig erweisen werde; denn sonst kommt man ja mit Rücksicht auf die bis jetzt bestehenden Umwandlungsbestimmungen in letzter Auflösung wieder auf Freiheitsstrafe hinaus. In Betreff der Polizeivorschrift des § 145 R. St. G. B. und der weiteren des § 285 — Bestrafung des Inhabers eines öffentlichen Versammlungsortes, welcher Glücksspiele gestattet oder zu ihrer Verheimlichung mitwirkt — ist kein Bedenken zu erheben. Als nicht ganz unbedenklich dürfte sich dagegen in manchen Fällen die Bestimmung darstellen, die sich auf die Unterschlagung unter mildernden Umständen bezieht (§ 246), sowie die weitere, welche die wissentliche Verwendung schon einmal gebrauchter stempelpflichtiger Urkunden, Stempelmarken u. s. w. zum Gegenstande hat. Ebensowenig unanfechtbar erscheint die Vorschrift des § 98 ö. E., — vgl. §§ 120, 141, 264 — derzufolge, wenn bei durch Druckschriften veröffentlichten Details militärischer Operationen u. s. w. die Gefährdung des Staatsinteresses sogar erkennbar oder die Mittheilung verboten war, in Friedenszeiten doch nur auf Geldstrafe erkannt werden soll.

Geldstrafe als alternative Hauptstrafe.

Zu 2. Mittelstädt hat in trefflicher Darstellung darauf hingewiesen, welch principlose Willkür, welch „ungreifbare Sen-

timents" Schuld daran tragen, daß im deutschen Strafgesetze die verschiedenartigsten Freiheitsstrafsätze von Fall zu Fall den verschiedensten Summen als alternativen Strafanordnungen gegenübergestellt werden, wobei die Freiheit sich aber immer eine ganz besonders niedere Bewerthung gefallen lassen muß. Der österreichische Entwurf weist insofern einen Fortschritt auf, als die Geldstrafsätze etwas höher gegriffen und gegenüber den alternativen Freiheitsstrafen gleichmäßig abgestuft sind. Es entspricht einer dreimonatlichen Gefängnißstrafe der Betrag von 500, einer sechsmonatlichen der von 1000, einer einjährigen der Betrag von 2000, einer zweijährigen der von 4000 Gulden. Aber es ist unverkennbar, daß all solche Bestimmungen rein willkürliche bleiben, insolange der Richter eines jeden objectiven Maßstabes der Beurtheilung der Vermögens- und Einkommensverhältnisse entbehrt und demnach, einen Sprung in's Dunkle zu machen genöthigt, naturgemäß — um der Gefahr einer Ungerechtigkeit zu begegnen — sich dem Minimum der Geldstrafsätze so nahe als möglich halten wird. Auf der anderen Seite sind solch alternative Stafbestimmungen immer untrennbar mit der angesichts der heutigen socialen Zustände geradezu verhängnißvollen Eventualität verbunden, daß die Gerichte bei reichen Delinquenten auf Geld-, bei Unbemittelten auf Freiheitsstrafe zu erkennen in Versuchung kommen. Nicht genug legislative Vorsicht kann angewendet werden, um einer solchen Sachlage entgegenzuarbeiten, mit welcher die schärfste Zuspitzung der socialen Gegensätze unausweichlich gegeben sein würde.

Alternative Strafandrohungen — Freiheits- oder Geldstrafe — werden also nur mit der äußersten Oekonomie anzuwenden sein.

Geldstrafe als facultativ-cumulative Strafe.

Zu 3. Auf viel sichererem Terrain befindet man sich dort, wo dem Richter die Facultät eingeräumt ist, cumulativ auf Freiheits- und Geldstrafe zu erkennen. Hier vermag er frei die verschiedenartigen Bedürfnisse zu würdigen, welche der einen und der anderen das Wort reden. Das Gesetz legt ihm keine Schranken auf, denen gegenüber er in die Lage kommen könnte, seiner Ueberzeugung Abbruch thun zu müssen. Er ist im Stande, die größere

oder geringere Gefährlichkeit des Thäters, die größere oder geringere sittliche Verwerflichkeit des Motivs, die größere oder geringere Schwere des Schadens, den größeren oder geringeren Werth des verletzten Rechtsgutes gegeneinander abzuwägen und durch die Art der Strafen alle Elemente in Mitleidenschaft zu ziehen, welche bei der Rechtsverletzung und für die Sühne in Betracht zu kommen haben. Hier hat dann auch die Frage zur Erwägung zu gelangen, ob man es mit zahlungsfähigen oder mit insolventen Thätern zu thun habe, und es ist niemals Geldstrafe unter dem Einflusse der unausgesprochenen Voraussetzung zu verhängen, daß dieselbe schließlich auch wieder in Freiheitsstrafe umgestaltet werde.

An dieser Stelle ist nun einzusetzen, um die Reform anzubahnen, deren Ziel es wird sein müssen, daß bei allen Delicten, welche aus Eigennutz begangen werden, und zwar insbesondere dort, wo nicht offenbar Zahlungsunfähigkeit obwaltet, cumulativ mit der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkannt werde. Das deutsche Strafgesetz und der österreichische Entwurf sind in dieser Richtung beide gleich inconsequent und principlos vorgegangen; es ist in beiden völlig vergessen, daß es sich hier nicht blos um Vermögensdelicte im gewöhnlichen Sinne des Wortes handelt, sondern daß die große Mehrzahl aller strafbaren Handlungen aus Gewinnsucht begangen werden kann. Eine kleine Reihe von Beispielen, welche bis zur äußersten Ermüdung fortgesetzt werden könnte, wird ausreichen, um dies völlig klarzustellen.

Beispiele. Beginnen wir mit den §§ 106—109 R. St. G. B., dazu §§ 112—115[1] ö. E. (vgl. § 146). Die Fälle liegen nahe genug. Jemand hindert aus gewinnsüchtigen Motiven durch Gewalt oder Gewaltandrohung ein Mitglied eines gesetzgebenden Körpers, sein Amt auszuüben, hindert die Ausübung des Wahlrechts durch einen Andern, fälscht ein Wahlergebniß, kauft oder verkauft Wahlstimmen. Wäre hier nicht etwa neben der Freiheitsentziehung Geldstrafe am

[1] In der letzterwähnten Bestimmung ist der richtige Gedanke zum Ausdruck gekommen.

Platze? Seltsam genug ist gleich darauf in den §§ 110 und 111² R. St. G. B. alternativ Geldstrafe für die Fälle angedroht, daß öffentlich zum Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen oder gleichfalls öffentlich erfolglos zur Begehung einer strafbaren Handlung aufgefordert wird. Aehnlich der österreichische Entwurf in den §§ 116—119². Wenn Jemand leichtsinniger Weise ein zum Behuf der Beschlagnahme angelegtes amtliches Siegel verletzt oder, auch wieder leichtsinniger Weise, gepfändete Sachen theilweise zerstört, sollte da nicht, unter Umständen, auch Geldstrafe gerechtfertigt erscheinen? Hier divergirt der österreichische Entwurf §§ 130 und 131, welcher wenigstens alternativ Geldstrafe anordnet, zu seinem Vortheile von den §§ 136 und 137 R. St. G. B., in welchen nur von Gefängniß die Rede ist. Die Verleitung zur Auswanderung unter Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel wird nach § 144 R. St. G. B. ausschließlich mit Gefängniß bestraft. Der österreichische Entwurf § 154 bestimmt cumulativ und obligatorisch Gefängniß und Geldstrafe. Cumulative Zulassung der Geldstrafe erscheint um so gerechtfertigter, als ja das Delict denn doch recht eigentlich im Eigennutz seine Quelle hat. Ueber die Brauchbarkeit der obligatorischen Anordnung ist noch unten zu sprechen. Und sollte etwa gegen die cumulative Anwendung der Geldstrafe bei den Münzverbrechen und Münzvergehen wohl ein gegründetes Bedenken erhoben werden können? (Vgl. §§ 146, 147[4], 149, 151 R. St. G. B. mit den correspondirenden §§ 165, 166, 168, 173 ö. E.) Mit merkwürdiger Inconsequenz hat der von dem richtigeren Princip ausgehende österreichische Entwurf gerade wieder für die leichteren Fälle des Ansichbringens von Abfällen verringerter Münzen und der Anfertigung oder Beschaffung von Werkzeugen (§§ 172 und 173) Gefängnißstrafe ausschließlich angeordnet.

Es erscheint kaum nöthig, die Beispiele zu häufen und mag genügen, wenn wir für jetzt nur noch auf die auch von Mittelstädt hervorgehobenen Fälle der versuchten Verleitung zum Meineide

---

[4] § 129 R. St. G. B. droht ausschließlich Freiheitsstrafe an.

§ 159 (ö. E. § 184 verordnet bei vorliegender Gewinnsucht Geldstrafe cumulativ und facultativ), der Hehlerei § 259 (ö. E. § 279, hier je nach Verschiedenheit des Werthes und der Art der Erlangung Gefängniß und Geldstrafe, bei Gewerbsmäßigkeit Zuchthaus und Geldstrafe), endlich auf die gemeingefährlichen Delicte der §§ 327—329 R. St. G. B. (§§ 363, 365, 369, 100 ö. E., sowie österreichisches Gesetz vom 29. Februar 1880, R. G. Bl. Nr. 35), d. i. wissentliche Nichtbeachtung der Maßregeln zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Menschen- oder Thierkrankheiten, insbesondere aber Nichterfüllung von Lieferungsverträgen in Kriegszeiten und in Zeiten des Nothstandes hinweisen.

Geldstrafe als obligatorisch-cumulative Geldstrafe.

Ehe wir nun noch auf die Bedingungen eingehen, unter welchen allein die angegebene Reform zum Gedeihen gebracht werden kann, sei nur kurz zu 4. erwähnt, daß jede obligatorische Anordnung von Freiheits- und Geldstrafe schon deshalb irrationell und zwecklos erscheint, weil sie den Richter dazu bemüssigt, auf Geldstrafe auch dann zu erkennen, wenn er das volle Bewußtsein davon hat, daß der Verurtheilte zahlungsunfähig sei. Hierher gehören die Normen der §§ 264, 265, 349 R. St. G. B. und der §§ 115, 154, 279, 316 ö. E.

Erhöhung der Höchstbeträge.

Es ist nun wohl evident, daß die Ausdehnung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe Hand in Hand gehen müsse mit einer ausgiebigen Erhöhung der derzeit geltenden Höchstbeträge der Strafsätze. Zweckwidrig wäre es ja — dies hat, wenn wir nicht irren, Aschrott, mit Recht, bemerkt — den Richter durch allzu niedere Strafsatzungen dazu zu drängen, daß er gegen seine eigene Erkenntniß dort auf Freiheitsstrafen zurückgreifen müsse, wo er in der Geldstrafe das geeignetere Strafmittel erblicken würde. Nicht minder begründet ist die Ausführung Mittelstädt's, es seien die Geldstrafandrohungen, insbesondere des deutschen Strafgesetzbuches, der unverkennbare Ausdruck eines durch die Kriege in seinem Wohlstande zerrütteten, geldarmen Volkes. Sie sind, muß man hinzufügen, zugleich auch der unverkennbare Ausdruck solcher Völker, welche unter der Herrschaft des Absolutismus aufgewachsen, noch nicht gelernt haben, den Werth der persönlichen Freiheit richtig zu taxiren.

Progressive Geldstrafen.

Soll man nun hier zu einer gesunden Grundlage gelangen, so müssen vor Allem die lediglich mechanischen und völlig willkürlichen Schätzungen dienenden Maßstäbe bei Seite geworfen werden, mit denen man bisher auf diesem Gebiete zu messen gewohnt gewesen ist. Es ist doch wohl offenbar sinnlos, dabei den Unterschied von arm und reich unbeachtet zu lassen und bei den einen auf Geldsummen zu erkennen, deren Zahlung möglicherweise ihre Existenz vernichtet, bei den anderen auf solche, welche einem Kinderscherz gleichkommen. Die Geldstrafe ist eine Strafe doch nur, wenn sie fühlbar ist; fühlbar kann sie aber nur dann sein, wenn sie im Verhältnisse zu dem Vermögensstande, beziehungsweise zu dem Einkommen des Verurtheilten steht. Solange sie dem einen vielleicht die allernothwendigsten Lebensgüter benimmt, während sie einem anderen nicht einmal eine Theilquote desjenigen entzieht, was er auf die überflüssigsten Lebensgenüsse verwendet, ist sie in ungerechter und widersinniger Weise veranlagt. Sowie man in der Finanzwissenschaft längst dahin hat gelangen müssen, anzuerkennen, daß in einer Personaleinkommensteuer, und zwar in einer progressiven, der einzige Weg gegeben ist, um das, was der einzelne dem Staate schuldet, seiner wirthschaftlichen Lage und dem, was er selbst vom Staate genießt, anzupassen, so sind es einzig und allein Theilquoten und Vielfache des Jahreseinkommens, nach welchen Geldstrafen vom socialen Standpunkte aus correct bemessen werden sollen. Man darf dem nicht etwa das Argument entgegenstellen wollen, es sei sehr schwer, insbesondere dort, wo solche Personaleinkommensteuern noch nicht bestünden, die richtige Strafbemessungsgrundlage zu finden. Denn ebenso wie heute der Strafrichter Leumundserhebungen pflegt und fast immer in der Lage ist, sich ein Urtheil über das Vorleben eines Angeklagten zu bilden, so wird er in Zukunft unter Mitwirkung der Verwaltungsbehörden ohne erhebliche Schwierigkeiten im Stande sein, festzustellen, wie hoch sich annäherungsweise das Jahreseinkommen desjenigen belaufe, über welchen zu richten er berufen wird. Um absolute Sicherheit kann es sich dabei nicht handeln; relative wird immer zu erzielen sein. Auch wird, indem

man als Mindestsatz etwa das Tageseinkommen, als Höchstbetrag aber etwa das Fünffache eines Jahreseinkommens festsetzt, ein genügend weiter Spielraum zur Individualisirung in diesem Sinne gegeben sein, während ein solcher gewiß weniger Gefahren mißbräuchlicher Anwendung darbietet, als die Feststellung einer Minimalzeitgrenze der Freiheitsentziehung von einem Tag Gefängniß bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus, welchen wir in den positiven Gesetzen nicht selten zu begegnen in der Lage sind. Auch ist nicht gemeint, daß etwa der Richter auf die Quoten oder Vielfachen des Jahreseinkommens als solche erkennen, eine bezügliche Formel in die Urtheilssentenz aufnehmen müsse. Es wird vollkommen genügen, wenn er dieselben der bestimmten Ziffer zu Grunde legt, welche er auszusprechen haben wird, während dagegen auch die wohlgemeinte Mahnung des österreichischen Entwurfs: „bei Bemessung der Geldstrafen stets auf die Vermögens-, Erwerbs- und Einkommensverhältnisse des Verurtheilten Rücksicht zu nehmen“ in zweifacher Richtung völlig ungenügend erscheint. Ungenügend, weil das „Rücksicht nehmen“ ein außerordentlich vager und unbestimmter Begriff ist, ferner aber, weil eine solche Rücksichtnahme gegenüber dem im Entwurfe festgestellten Minimal- und Maximalgrenzen als so gut wie gegenstandslos angesehen werden muß, gewiß aber eine irrationelle Grundlage nicht in eine rationelle umzugestalten vermag. Daß dann die Durchführung der Bezahlung der Geldstrafen durch Zulassung von Theilzahlungen zu fördern ist, bedarf wohl keiner eingehenderen Darlegung. Ebensowenig die Nothwendigkeit, die bisher so vielfach lässige Eintreibung der Geldstrafe aufzugeben und ihre energische Vollstreckung dadurch sicherzustellen, daß sie im Wege der Steuerexecution zur Erhebung zu gelangen haben wird. Solche Erfordernisse ergeben sich als selbstverständlich, sowie man aufhört, in der Geldstrafe eine Art gestundeter Freiheitsstrafe zu erblicken, deren Umwandlung in die letztere man voraussieht.

Uneinbringliche Geldstrafen.

Wir gelangen zu der bedeutungsvollen Frage von der Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen.

Da ist es denn nun, von allem Weiteren zunächst abgesehen, gewiß schon von vornherein verfehlt, wenn, wie vielfach in der Gesetzgebung geschieht, die Geldstrafe so angesehen wird, als ob sie, der Freiheitsstrafe analog, für Gradationen der Schwere empfänglich sein würde. Wir haben gesehen: Die Aufgabe der Geldstrafe ist lediglich, wirthschaftliches Uebel zuzufügen. Sie trifft nicht die tieferen Seiten des menschlichen Wesens, nicht die intellectuelle, nicht die ethische, sie läßt nicht blos die Freiheit, sie läßt auch die ganze Innerlichkeit desjenigen unberührt, dem sie auferlegt wird. Sie trifft das äußerlichste Element, das mit dem individuellen Leben im wenigst engen Zusammenhange stehende, das materielle Besitzthum. Ist sie demnach aus allen diesen Gründen nicht entehrend und bei entehrenden Delicten als selbstständig gar nicht anwendbar, so kann sie solchen Charakter auch nicht dadurch erlangen, daß sie etwa neben einer infamirenden Freiheitsstrafe zuerkannt wird. Demzufolge dürfte sie eigentlich, wenn von Umwandlung in Freiheitsstrafe überhaupt die Rede sein soll, niemals in eine andere Freiheitsstrafe als die der Haft übergehen, mit welch letzterer Staatsgefängniß oder Festungshaft sich auf eine Stufe stellen läßt. Es ist demnach lediglich ein Gesichtspunkt der Opportunität — Unzweckmäßigkeit der Ueberführung eines im Zuchthaus oder im Gefängniß Befindlichen zum Zweck der Abbüßung uneinbringlicher Geldstrafe in ein anderswo gelegenes Haftlocal — welcher als Rechtfertigung dafür gilt, daß man bei den eben Genannten die umgewandelte Geldstrafe im Zuchthause oder Gefängnisse zur Vollstreckung gelangen läßt. Principiell erscheint das völlig unhaltbar, mit der Gerechtigkeit ist es niemals in Einklang zu bringen. Wohl aber legt es neuerdings Zeugniß ab für die Undurchführbarkeit jedes Versuches, Geld- und Freiheitsstrafe gegen einander abzuschätzen. Widerspruchsvoll ist es demnach und jedweder Begründung völlig entbehrend, wenn das R. St. G. B. im § 28 davon ausgeht, § 28 R.St.G.B.
die uneinbringliche Geldstrafe sei der Regel nach in Gefängniß, und nur bei Uebertretung in Haft umzuwandeln; wenn weiter mit einer Art scholastischer Spitzfindigkeit darauf Gewicht gelegt wird,

ob die Geldstrafe bei einem Vergehen „allein“ oder „an erster Stelle“ oder „wahlweise neben Haft“ angedroht ist. In diesen Fällen soll sie in Haft umgewandelt werden dürfen, aber nur, wenn sie nicht 600 Mark, und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht sechs Wochen übersteigt. Als ob die Erhöhung ihres Betrages oder des an ihre Stelle tretenden Zeitraumes entzogener Freiheit an ihrer inneren Natur auch nur das Allergeringste zu ändern vermöchte. Wird vollends neben ihr auf Zuchthaus erkannt, so ist gar eine zweifache, ganz gekünstelte oder complicirte Umwandlung erfordert, zuerst die der Geldstrafe in Gefängniß-, dann die der letzteren in
§ 27 E. Zuchthausstrafe! Und nach dem § 27 ö. E. soll nun gar die Umwandlung der neben der Freiheitsstrafe verhängten Geldstrafe in Freiheitsstrafe eine Ueberschreitung der gesetzlich (§ 15) festgestellten Höchstmaße der letzteren rechtfertigen können!

§ 29 R.St.G.B. Bei der Umwandlung der verhängten Geldstrafe ist nach § 29 R. St. G. B., wenn es sich um Verbrechen oder um Vergehen handelt, ein Tag Freiheitsstrafe mit 3 bis 15 Mark, wenn Uebertretungen mit 1 bis 15 Mark veranschlagt; im österreichischen Ent-
§ 28 E. wurf § 28 ist bei alleiniger Androhung von Geldstrafe eintägige Haft mit 2 bis 10 Gulden zu berechnen. Dasselbe hat hier zu gelten, wenn Geld- neben Freiheitsstrafe angedroht ist. Es ist dann auch wieder die Umwandlung der zu ermittelnden Haftstrafe — welche
§ 18 E. ein Jahr nicht überschreiten darf — nach § 18 in die strengere Freiheitsstrafe vorzunehmen. In den früheren Entwürfen waren ganz andere Berechnungsmaßstäbe enthalten, so: ein Tag Zuchthaus mit 3 bis 15 Gulden, ein Tag Haft mit 1 bis 10 Gulden. All das ist offenbar rein willkürlich. Nicht minder, wenn im deutschen Gesetze an dieser Stelle die Maximaltaxe eines Tages Freiheitsentziehung bei Verbrechen und Vergehen gleichgestellt ist. Nicht minder aber auch, wenn in Oesterreich die Maximaltaxe für den Tag Zuchthaus, Gefängniß und Haft gleich ist. Wenn endlich in beiden Gesetzen die Höchstmaße der an die Stelle der Geldstrafen tretenden Freiheitsstrafen eine arbiträre Begrenzung finden — deutsches Gesetz: bei Haft 6 Wochen, bei Gefängniß 1 Jahr; österr. Entwurf: wenn Geld-

strafe neben Freiheitsstrafe angedroht ist, höchstens ein Jahr Haft, mit eventueller Umrechnung nach § 18; ist Geldstrafe wahlweise neben Freiheitsstrafe angedroht, in concreto aber nur auf erstere erkannt, dann darf die Haft die Hälfte des Höchstmaßes der wahlweise angedrohten Freiheitsstrafe nicht überschreiten[1] — so liegt dem wohl die Erinnerung an unsere alte Schuldhaft und an die Meinung zu Grunde, daß diese Freiheitsentziehung eigentlich nur eine Art Zwangsvollstreckung, ein Compelle sein solle, um den Verurtheilten zur Zahlung zu zwingen. Stelle sich nach einer entsprechenden Zeit heraus, daß er doch nicht zahle, so sei anzunehmen, daß er nicht zahlen könne, und dann erscheine es zwecklos, ihn weiter zu quälen. Dies ist in der That auch heute noch der Standpunkt des französischen Rechtes, demzufolge die criminelle oder correctionelle Haft nicht länger andauern soll, als bis die Insolvabilität des Schuldners keinem Zweifel mehr unterliegen kann.[2] Es ist bezeichnend, daß die deutsche, jener französischen entgegenstehende und bei der Umwandlung der Geldstrafe den Strafcharakter der Freiheitsentziehung unbedingt festhaltende Anschauung hier deshalb mit der letzteren zusammentrifft, weil eben jeder Versuch, für Geld ein Aequivalent in entzogener Freiheit zu finden, unerbittlich scheitern muß.

Man wird sich nach all dem denn nun einmal entschließen müssen, anzuerkennen, Geldstrafe sei eine Strafe sui generis und könne ihr Aequivalent einzig und allein in Gleichartigem finden. Freiheit und Geld sind aber ganz ungleichartig; die erste hat materielle und ideale Güter des Menschen zum Gegenstande, das Geld nur die ersteren. Freiheit ist Bethätigung der ganzen Persönlichkeit, des Individuellen, Geld ist nur der Niederschlag der Erwerbsthätigkeit, der eigenen, wenn es erworben, der der Vorfahren, wenn es ererbt ist. Geld ist eine der Formen des Capitals, und Capital besteht bekanntlich aus angesammelten Arbeitsproducten.

[1] In den früheren Entwürfen war das Maximum acht Monate Zuchthaus, ein Jahr Gefängniß oder Staatsgefängniß, zwei Monate Haft.

[2] Cod. pén. Art. 52, 53, 467, 469; Gesetz vom 22. Juli 1867.

Umwandlung der Geldstrafe in Strafarbeit.

Zieht man hieraus die Consequenzen, so muß es wohl einleuchten, daß eine nicht einzutreibende Geldstrafe nie und nimmer in Freiheitsentziehung umgewandelt werden kann und darf, sondern einzig und allein in Arbeit, in Strafarbeit ohne Einsperrung. Es ist die noch unüberwundene Tradition der alten Schuldhaft, die hier in den Gesetzgebungen ihr Unwesen treibt. Mit ihr vereinigt wirkt die der alten Zeit entstammende Geringschätzung der persönlichen Freiheit. So ist man dahin gelangt, zu vergessen, daß die unterlassene Leistung einer Geldsumme wohl ihr Aequivalent in der Leistung geldwerther Arbeit finden kann, niemals aber in der Hingabe oder Entziehung eines der werthvollsten unter den ideellen menschlichen Gütern, das ist der individuellen Freiheit. Jene dem wirthschaftlichen Grundgedanken der Geldstrafe allein gemäße Umwandlung entspricht denn auch allein dem socialen Zuge unserer Zeit, dem nichts mehr widerstreben kann, als daß auf Zahlungsunvermögenheit eine Strafe gesetzt werde, welcher etwas Entehrendes anhaftet, wie immer man sie auch zu mildern bestrebt sein möge. Und selbst der Trotz des Nichtzahlenwollens findet sein vollkommen ausreichendes Gegengewicht in der Auferlegung eventuell durch Disciplinarstrafe zu erzwingender unbezahlter Strafarbeit, die ja als Strafe umso lebhafter empfunden wird, als sie die freie Bewegung hemmt. Es entfallen damit aber auch all die Strafumwandlungen, welche dem Zahlungsunfähigen gegenüber geradezu widerwärtig erscheinen, und, undurchdacht und widerspruchsvoll wie sie es sind, niemals volksthümlich werden können. Sind dieselben ja doch in der That nur dazu geeignet, die Classengegensätze auf das Allerschärffte zuzuspitzen, dem Hasse des Proletariats gegen die Bourgeoisie nur neue Bitterkeit, neue Waffen und neue Bundesgenossen zu gewinnen.

Angebliche Schwierigkeiten dieser Umwandlung.

Nun ist bei den in den jüngsten Zeiten stattgehabten umfassenden Erörterungen des Gegenstandes wiederholt auf die mannigfachen Schwierigkeiten hingewiesen worden, welche der Durchführung des Reformgedankens im Wege stünden.

Vor Allem wird geltend gemacht, es könne hier wohl nur von gewöhnlicher Lohnarbeit die Rede sein. Es gehe nicht an, den

Fabrikanten oder den Künstler zu zwingen, dem Staate das Product seiner Arbeit oder seines Schaffens strafweise abzuliefern, den Arzt, strafweise zu heilen, den Anwalt, strafweise Parteien zu vertreten. Auf der anderen Seite würden sich die geeigneten öffentlichen Arbeiten nicht finden. Dergleichen Bedenken müssen einer tiefer dringenden Erwägung des Problems denn doch bedeutungslos erscheinen. Vor Allem wird es ja eine wesentliche Aufgabe des Richters sein müssen, Geldstrafen nur dort aufzuerlegen, wo er in Gemäßheit der über die Einkommens- und Lohnverhältnisse zu pflegenden Erhebungen mit Gewißheit oder doch mit großer Wahrscheinlichkeit festzustellen vermag, daß es Zahlungsfähige, und wenn nicht solche, so doch jedenfalls Arbeitsfähige sind, über welche er sein Verdict zu fällen hat. Sodann aber wird in denjenigen socialen Kreisen, in welchen ein regelmäßiger, sei es industrieller, kaufmännischer oder künstlerischer Betrieb besteht, Zahlungsunfähigkeit in den allerseltensten Fällen anzutreffen sein, und eben dasselbe wird vom Arzt oder Anwalt zu gelten haben. Wo dieselbe an solchen Stellen ausnahmsweise vorkommt, da muß der Betreffende schon sozusagen declassirt, aus der regelmäßigen Berufsübung getreten oder durch besondere Umstände aus derselben gedrängt sein. Dann wird er der Lohnarbeit sich auch ohne Weiteres zu unterwerfen haben. Daß aber ferner die Arbeiten für Staat, Provinz, Kreis, Gemeinde jemals versiegen sollten, das ist wohl auch eine jeder sachlichen Grundlage entbehrende Vermuthung.

Es wird nun noch eine ganze Reihe von Momenten gegen die Strafarbeit ohne Freiheitsentziehung angeführt, welche man sammt und sonders nicht für zutreffend zu halten vermag. So meint z. B. Seuffert, der übrigens die Frage sehr besonnen beurtheilt[1], es solle nicht von Taglohnarbeit, sondern von Stückarbeit die Rede sein, sonst müsse der Vogt mit der Peitsche dahinter stehen und der Widerspenstige werde durch schlechte oder geringe Arbeit die Straf-

[1] Gutachten über die bedingte Verurtheilung für den 21. deutschen Juristentag.

einrichtung verhöhnen. Weshalb dem so sein soll, ist nicht wohl einzusehen. Die Arbeiten werden zu taxiren sein nach dem gewöhnlichen Marktwerthe, welchen Arbeit von solcher Beschaffenheit hat.[1] Nun handelt es sich entweder um öffentliche Arbeiten, welche ebenso controlirt werden wie alle von Sträflingen zu leistenden gleicher Art. Oder die Arbeit wird zu Hause gemacht und kann dann Stück-, sowie Lohnarbeit sein. Im obigen Falle werden den Widerstrebenden gegenüber Disciplinarstrafen (auch Strafarrest) anzuwenden sein, ebenso wie bei Strafgefangenen. Im Falle der Hausarbeit hat der Verurtheilte das Ergebniß abzuliefern, und leistet er weniger als er sollte, so verlängert sich eben seine Strafarbeitszeit. Werden die der Strafe Unterworfenen vom Staate unterhalten, so sind die Unterhaltungskosten von dem Verdienste in Abzug zu bringen, wie dies nach einer der schweizerischen Gesetzgebungen der Fall ist. Daß all das zur Frohnarbeit führe, daß die Familie des Strafarbeiters in ihrer Existenz bedroht sei — wie denn, wenn der Familienvater in Haft ist? —, daß eine Armee von Aufsichtspersonen erforderlich sein werde, das sind Befürchtungen, welche lediglich der Scheu vor dem Fremden und Neuen ihren Ursprung zu verdanken scheinen. Mit dem Zahlungsfähigen, welcher nicht zahlen und nicht arbeiten will, wird eine energische Disciplin wohl ebenso leicht fertig werden als mit dem Zahlungsunfähigen, aber Arbeitsfähigen, welcher widerspenstig ist. Es erübrigt der wirklich Zahlungs- und Arbeitsunfähige, welchem gegenüber wir in der That — mit Mittelstädt — bereit wären, auf die Strafvollstreckung zu verzichten. Wenn ferner auch noch behauptet wird, es werde delinquirt werden, um auf solchem Wege Arbeit zu erhalten, so ist wohl vergessen, daß, wer dergleichen unternimmt, sich immer auch dem Risico aussetzt, mit einer Freiheitsstrafe belegt zu werden.

---

[1] Damit entfällt auch, was Krohne als heutige Gepflogenheit geltend gemacht hat, daß nämlich der zu Geldstrafe Verurtheilte es als ein gutes Geschäft ansieht, wenn er „sitzt", anstatt zu zahlen, weil ihm ein Tag Freiheitsstrafe höher angerechnet wird, als der Verdienstbetrag ausmacht, welchen er erwirbt, wenn er frei arbeitet.

Endlich wird darauf hingewiesen, es seien mit dem preußischen Forstdiebstahlsgesetze, welches einen dem hier angeregten Umwandlungsmodus analogen normirt, ungünstige Erfahrungen gemacht worden, und es fehle an Daten in Betreff günstiger Erfahrungen in andern Ländern.

Was zunächst das preußische Gesetz betrifft, so enthält dasselbe Bestimmungen so ausgesucht unpraktischer Art, daß damit seine Undurchführbarkeit für jeden Kundigen von vornherein besiegelt erscheint.[1] Was aber die Erfahrungen anderer Länder betrifft, so ist das Abverdienen durch Arbeit bei demselben Delicte in Bayern vorgesehen[2], ebenso in einem Theile Thüringens[3], in Hessen[4], auch in Sachsen-Meiningen.[5] Aehnlich der französische Code forestier nach dem Gesetze von 1859. Wir haben ferner eine Anzahl Schweizer Gesetze, bis in die jüngste Zeit hereinreichend, zu verfolgen gehabt, in welchen die von uns vertretenen Anschauungen zur Durchführung gelangt sind. Dasselbe gilt endlich von dem neuesten Strafgesetzbuche Italiens. Ist wohl irgend ein zutreffender Grund dafür vorhanden, anzunehmen, daß in so zahlreichen Staaten die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen sich so lange erhalten hätten, daß sie in anderen immer auf's Neue zur Geltung kommen würden, wenn die gemachten Erfahrungen eine Mahnung zur Umkehr in sich trügen? Wir meinen, es liegt eine unbesiegbare Logik in den Sätzen: Freiheits- und Geldstrafe sind incommensurabel. Es ist widersinnig und ungerecht, Geldstrafe in Freiheitsstrafe umzuwandeln. Es widerstreitet allen socialen Grund-

---

[1] S. Ziegner-Gnüchtel, Erläuterungen desselben in Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, VIII, 222. Der auf S. 258 von dem Verfasser ausgesprochene Tadel scheint ganz wesentlich darin begründet, daß bei der üblichen Eintheilung der Strafarbeit in Tagewerke der Verurtheilte, wenn die Strafzeit verflossen ist, auch dann entlassen wird, wenn er mit der Arbeit noch im Rückstande geblieben ist!!

[2] Ebenda S. 273.

[3] S. 298.

[4] S. 303.

[5] S. 305.

säßen, dem zahlungsunfähigen Armen den Makel der entehrenden Freiheitsstrafe aufzudrücken, während der Reiche das Privilegium genießt, sich mit der nicht entehrenden Zahlung der Geldstrafe abzufinden. Ist dem so, dann müssen alle irgend möglichen legislativen Mittel ergriffen werden, einem so schreienden Uebelstande, wie dem der jetzigen einschlägigen Gesetzgebung, das Ende zu bereiten.

Politische Bedeutung der Reform.

Wir haben die sociale Bedeutung der Reform hervorgehoben, welche im Vorhergehenden befürwortet ist. Es soll aber auch mit einem Wort ihrer politischen gedacht werden. Für die Entwicklung des modernen Staates, zumal des continentalen, der erst vor Kurzem jenen starren Absolutismus und jenes bureaukratische Regiment überwunden hat, deren Traditionen das selbstbewußte Bürgerthum nur sehr allmälig heranreifen lassen, kann nichts belangreicher sein, als jede Steigerung der Werthschätzung der Freiheit in dem Bewußtsein der Bevölkerung. Wird die Entziehung der Freiheit ausschließlich auf die Fälle des schwereren, das Gesammtinteresse gefährdenden Delicts beschränkt, wird die Freiheit vor das Auge des Volkes als ein hochgehaltenes Gut gestellt, dessen Niemand ohne die dringendste Nöthigung, Niemand ohne eigenes schweres Verschulden entkleidet werden darf, so hebt sich das Selbstbewußtsein der Gesammtheit und mit ihm zugleich die Achtung vor dem Staate. Der alten Tradition, daß von ihm die Negation der Einzelfreiheit ausgehe, ist eine neue entgegenzustellen, derzufolge er der kräftigste Hort der Einzelfreiheit sei. Damit wird zugleich auch eine starke Stütze der Bekämpfer der gesellschaftlichen Ordnung in's Wanken gebracht. Mit Recht meint Holtzendorff[1], es müsse dem heutigen Materialismus der Strafrechtspflege entgegengewirkt werden, indem man den idealen Werth der persönlichen Freiheit auch für die ärmeren Classen potenzirt und die Freiheitsentziehung

---

[1] A. a. O. S. 654. Unmittelbar zuvor sagt er: Freiheitsstrafen, welche wegen Insolvenz abgebüßt werden, sind wenig geeignet, auf das moralische Gefühl zu reagieren, veranlassen vielmehr jene erbitternden Vergleiche zwischen den Privilegien des Reichthums und dem Mißgeschick der Armuth."

aus dem Polizeistrafrecht gänzlich entfernt. Nur mit der letzten Behauptung ist wohl etwas zu weit gegangen.

Ehe wir die Lehre von den Geldstrafen verlassen, sind noch einige Fragen in Kürze der Lösung zuzuführen. Die erste lautet: Läßt sich die Bestimmung des deutschen Gesetzes (§ 30), sowie die übereinstimmende des österreichischen Entwurfs (§ 30) rechtfertigen, wonach eine Geldstrafe dann aus dem Nachlasse des Verurtheilten einzubringen ist, wenn das Urtheil bei Lebzeiten desselben rechtskräftig geworden war?

Einbringung der Geldstrafe aus dem Nachlasse des Verurtheilten. § 30 R.St.G.B. § 30 E.

Unsere Gesetzgebungen hätten wohl am besten gethan, wenn sie in dieser Frage dem berühmten Code von Livingston für Louisiana oder dem revidirten belgischen Strafgesetz gefolgt wären. In dem ersteren heißt es (Art. 89): Der Tod des Thäters befreit denselben von allen Geldstrafen; selbst wenn Vollstreckung verordnet ist, ist nicht weiter damit vorzugehen[1]; und in dem letzteren (Art. 86): Die rechtskräftig verhängten Strafen erlöschen mit dem Tode des Verurtheilten. In gleichem Sinne sprechen sich beispielsweise aus: Hälschner, Heinze, Binding, H. Meyer, Liszt, Schütze, Geyer u. A., welche alle die unseres Erachtens allein richtige Meinung vertreten, daß mit dem Tode des Verurtheilten alle Strafvollstreckung zu Ende ist, und daß die Eintreibung der Geldstrafe einen Theil der Strafvollstreckung bildet. Auf der andern Seite stehen befremdender Weise außer Köstlin auch Berner und Wächter. Daß aber die Geldstrafe durch das rechtskräftige Urtheil ihren Charakter als Strafe verliere und dadurch eine gewöhnliche „Geldschuld", eine „vermögensrechtliche Schuld" werde, ist

[1] Art. 89 lautet vollinhaltlich: The death of the offender operates as a discharge of all pecuniary fines imposed upon him: even if execution be issued, the officer shall proceed no further therein. If the offender dies before a sale on such execution, the lien created by the registry of such fine shall, by order of the court, be taken off, on proving the death of the offender; unless real property shall have been sold, subject to such lien, and the amount thereof shall have formed part of the price; in which case, the amount of such fine shall be levied by sale of the said real property notwithstanding the death of the person, on whom the fine was imposed.

doch wohl nicht aufrechtzuerhalten. Als eine solche hätte sie ja im Falle der Uneinbringlichkeit doch nimmermehr in Freiheitsstrafe umgewandelt werden können. Und darf man denn der unverantwortlichen Ungleichheit vergessen, die darin liegt, daß die uneinbringliche Geldstrafe, die in Haft oder Gefängniß umgewandelte, mit dem Tode des Verurtheilten sofort entfallen muß, während die einbringliche nach dem Tode vollstreckt wird? Und weiter: ein Strafvollzug, der gerade den nicht mehr trifft, den er treffen soll, wohl aber die (Rechtsnachfolger), die er gar nicht treffen soll! Endlich kann man sich wohl kaum etwas Widerspruchsvolleres denken, als die allgemeine Lehre, die Geldstrafe sei eine höchst persönliche Leistung und — wie z. B. Meyer es ausdrückt[1] — das Gericht sei nicht berechtigt, die Zahlung von einem Dritten anzunehmen, und dem gegenüber die auf dem Nachlaß haftende Zahlungsverpflichtung, die das Gegentheil einer höchst persönlichen Leistung des Zahlungspflichtigen darstellt.

Bedingter Erlaß der Geldstrafe.

Bei der Geldstrafe hat endlich nicht minder als bei der Freiheitsstrafe der bedingte Straferlaß platzzugreifen. Die Aussetzung der Vollstreckung und die Nachsicht bei längerem Wohlverhalten rechtfertigt sich hier umsomehr, als Geldstrafe als selbstständige ja nur bei den leichteren Delicten verhängt wird. Bei diesen das versagen, was bei weniger leichten gewährt wird, das wäre eine niemals zu rechtfertigende Inconsequenz. Man kann zu ihr nur dann gelangen, wenn man den bedingten Straferlaß ausschließlich von dem Standpunkte des Ersatzes kurzzeitiger Freiheitsstrafen würdigt. Das ist aber, wie erwiesen, eine einseitige, nicht das Wesen der Institution durchdringende Anschauung. Ihre praktische Folge würde die sein, daß der erwähnte Straferlaß auf die uneinbringliche, also nach bisherigem Gesetz in Freiheitsstrafe umzuwandelnde Geldstrafe Anwendung fände und auf die einbringliche nicht.[2]

---

[1] Lehrbuch, S. 426 (4. Aufl.).

[2] Es erscheint als eine unabweisliche Consequenz der Reform der Geldstrafe, welche wir anstreben, daß die bedingte Verurtheilung, richtiger der bedingte Straferlaß, auch bei der letzteren zur Anwendung gelangen müsse.

Es ist schließlich des Institutes der Geldbuße zu gedenken. Wir begegnen derselben in den §§ 188 und 231 R. St. G. B. (bei übler Nachrede § 186 und verleumderischer Beleidigung § 187, dann „in allen Fällen der Körperverletzung"), an welchen Stellen ihr Höchstmaß mit 6000 Mark beziffert ist; ferner: in dem Gesetze über das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w. vom 11. Juni 1870 (§§ 18, 43, 45, Höchstbetrag 2000 Thaler), im Markenschutzgesetze vom 30. November 1874 (§ 15, Höchstbetrag 5000 Mark); in den Gesetzen vom 9., 10., 11. Jänner 1876 (Urheberrecht an Werken der bildenden Künste § 16, Schutz von Photographien § 9, von Mustern und Modellen § 14; in allen dreien Hinweisung auf den § 18 des Gesetzes über das Urheberrecht von 1870), endlich im § 36 des Patentrechtes vom 25. Mai 1877, wo der Höchstbetrag mit 10.000 Mark bemessen erscheint. Der österreichische Entwurf verordnet Geldbuße auf Verlangen des Verletzten in den §§ 220 (Beleidigung, §§ 212 und 218); Körperverletzung, § 245; Untreue, § 312; Nachdruck, § 325; Körperverletzung durch einen Beamten, § 383. Höchstbetrag in allen Fällen 5000 Gulden. Die Geldbuße. Anwendungsfälle im R. St. G. B. u. E.

Indem wir es als unsere Aufgabe betrachten, hier in Kürze die Grundideen zu erörtern, auf welchen die der neuesten Zeit angehörige Geldbuße beruht, betreten wir eines jener an Controversen und ungelösten Fragen stets überreichen Gebiete, auf welchen Civil- und Strafrecht sich nahe berühren. An der Spitze steht die Frage: Ist die Geldbuße als Privatbuße im Sinne des alten gemeinrechtlichen Begriffes einer solchen anzusehen? Oder ist sie als eine specielle

---

Wir erachten es als ganz unmöglich, den Satz zu vertreten, die Geldstrafe sei auch in allen den Fällen unbedingt und sofort zu vollstrecken, in welchen man es als gerechtfertigt erkennt, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe zu verschieben und von dem weiteren Verhalten des Verurtheilten abhängig zu machen. Was von der schwereren und die Ehre tangirenden Strafe gilt, das sollte nicht ebenso von der leichteren, die Ehre nicht berührenden zu gelten haben? Man hat sich allerhand Skrupel wegen der eventuell substituirten Freiheitsstrafe machen zu müssen geglaubt. All das entfällt vollständig, wenn mit der Umwandlung der uneinbringlichen Geldstrafe in Freiheitsstrafe einmal endgiltig gebrochen wird.

Form der Schadenersatzleistung zu betrachten? Oder endlich stellt sie sich als eine Mischung der beiden Elemente dar: als Privatstrafe und Schadenersatz zugleich?

Die Buße ist keine Privatstrafe.

Es darf wohl trotz der geistvollen Ausführungen Wächter's[1] zunächst mit voller Bestimmtheit ausgesprochen werden, daß das Wesen der Privatstrafe dem heutigen Rechtsbewußtsein widerstreitet. In der öffentlichen Strafe liegt die Genugthuung auch für den Verletzten, mit welcher die Entschädigungsleistung an denselben in Verbindung zu bringen ist. Wenn für den Staat triftige, in dem Schutze gewichtiger Einzelinteressen gelegene Gründe vorhanden sind, gewisse Delicte als nur auf Antrag des Verletzten verfolgbar oder als Privatdelicte zu erklären, so hat dies auf das Wesen der Strafe selbst nicht im Geringsten Einfluß zu üben. Wie die Strafgewalt allein Sache des Staates ist, so auch die Strafe. Sie ist die Reaction der Gesammtheit gegen delictisches Thun des Einzelnen. Wie käme der Verletzte dazu, Bestrafung als ein selbstständiges Recht, als sein Recht in Anspruch zu nehmen?

Wenn diese, wie uns scheinen will, elementaren Wahrheiten denn doch erhebliche Anfechtungen zu bestehen haben, oder wenn man auch bei hervorragenden Männern der Wissenschaft noch heute mit denselben unvereinbaren Aussprüchen begegnet, so scheint uns dies seine tieferen Gründe wesentlich in den wissenschaftlich unhaltbaren Anschauungen zu haben, von welchen die civilrechtliche Schadenersatzlehre bis in die neueste Zeit herein in Deutschland und Oesterreich beherrscht worden ist. Nichts kann in dieser Beziehung charakteristischer sein, als ein paar Aussprüche Wächter's selbst. Er bezeichnet die Privatstrafen (im Arch. f. civ. Praxis) als das für den Verletzten oft „einzige Mittel, für einen empfindlichen, aber schwer liquidirbaren Schaden, den er durch das Verbrechen in Wahrheit erlitten hat, auf dem Wege der Strafe Ersatz zu bekommen". Und in den Vorlesungen weist er auf die

[1] S. insbesondere die Abhandlung über die Buße, ferner sächsisches und thüringisches Strafrecht S. 69 f., Vorlesungen S. 25, 69, 399. Beilagen S. 9. Dazu Archiv für civilist. Praxis im 23. Bde.

Gründe hin, welche dafür sprächen, „blos der unmittelbar verletzten Person das Recht zu geben, auf eine an sie abzutragende Genugthuung zu klagen, die nicht im Ersatze des zugefügten materiellen Schadens besteht, sondern über diesen hinausgeht, also durchaus den Charakter der Strafe hat und dadurch auch zugleich eine Genugthuung für die verletzte Rechtsordnung überhaupt enthält". In dem dringenden Bedürfnisse also, daß auch ein empfindlicher, aber schwer liquidirbarer Schade, ferner, daß nicht blos materieller, sondern auch über diesen hinausreichender ideeller Schade auf dem Gebiete des Strafrechtes zur Vergütung gelange, — zu einer Vergütung, welche auf dem civilrechtlichen Gebiete versagt war — in ihm allein ist die Quelle dafür zu finden, daß nicht allein die Aufrechthaltung der Privatstrafen überhaupt angestrebt, sondern daß auch der Geldbuße des deutschen Reichs-Strafgesetzbuches der Charakter der Privatstrafe vindicirt werden wollte. Und damit in voller Uebereinstimmung ist es auch, wenn von einem über den blos materiellen Schaden hinausgehenden Ersatze behauptet wird, er trage durchaus den Charakter der Strafe an sich, eine Anschauung, die ja nur dort überhaupt möglich ist, wo das Schadenersatzrecht selbst noch in einer mit den heutigen wissenschaftlichen Ueberzeugungen unvereinbaren Weise — man gedenke nur des nordamerikanischen, englischen und französischen Rechts — beschränkt erscheint.[1]

[1] Bezeichnend in diesem Sinne ist auch die Aeußerung Windscheid's, Pandekten, II, § 327, Nr. 11: „Diese Buße ist ihrer wesentlichen Natur nach Entschädigung, aber mit dem Zusatz eines Strafmomentes insofern, als der Richter bei der Ausmessung der Buße an den Nachweis wirklich erlittenen Schadens nicht gebunden ist und selbst auf drohenden und blos möglichen Schaden Rücksicht nehmen kann." Thatsächlich kann aber doch jene freiere richterliche Würdigung, welche einen als bevorstehend, als wahrscheinlich anzusehenden Schaden mit umfaßt — mehr ist es denn doch nicht —, den Ersatz nicht zur Strafe machen, seine rein civilrechtliche Beschaffenheit nicht in eine strafrechtliche umgestalten. — Mit sicherem Blick für das, worauf es hier ankommt, hebt Gierke in seiner „Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich", dort, wo er von der Nothwendigkeit des Ersatzes eines immateriellen Schadens spricht (S. 197; vgl. die §§ 221, 721, 726—228 des Entw.) hervor: „In unserem ursprünglichen deutschen Recht,

Macht man nun aber den Versuch, in der Geldbuße des deutschen Rechts oder des österreichischen Entwurfs Elemente der Privatstrafe zu entdecken, so stößt man sofort auf Bestimmungen, welche sich als mit den einer solchen zu Grunde liegenden Rechtsanschauungen völlig unvereinbar darstellen. Wir wollen nicht lange verweilen bei solchen, in Betreff deren eine Meinungsverschiedenheit noch möglich wäre. Die Geldbuße soll nur auf Verlangen des Verletzten und nicht in einer über seinen Antrag hinausgehenden Höhe zuerkannt werden können. Es würde also damit nicht blos das Klagerecht, sondern geradezu das Strafrecht in die Disposition des letzteren gestellt. Weiter: die Buße ist der Umwandlung in Freiheitsstrafe unfähig, was mit dem Begriffe der Geld s t r a f e nach der bisherigen Auffassung wohl kaum vereinbar ist. Die Geldbuße kann durch Begnadigung nicht beseitigt werden, was doch wohl auch mit der Natur der Strafe in unverkennbarem Widerspruche zu stehen scheint. Auf all das soll aber durchaus kein erhebliches Gewicht gelegt werden. Zwei Gesichtspunkte sind es jedoch, welche es ganz unmöglich machen, in der Buße etwas Anderes als civilrechtlichen Schadenersatz zu erblicken. Zunächst sollen nach dem deutschen Gesetze wie nach dem österreichischen Entwurfe mehrere zu einer Buße Verurtheilte als Gesammtschuldner haften. Das kann nun vollkommen zutreffend erscheinen, wenn man, sich auf den civilrechtlichen Standpunkt stellend, behauptet, es handle sich hierbei um eine Mehreren obliegende Verpflichtung; um eine einzige, weil der Schade nur einmal erlitten sei; bezüglich derselben bestehe Solidarität; hat demnach einer der Mehreren geleistet, so sei die Verpflichtung erfüllt. Das stimmt nun ganz und gar überein mit dem objectiven Element, das in der Ersatzleistung liegt. Wohin geräth man aber hinsichtlich des subjectiven, mit dem die Bestrafung im Zusammenhange steht?

---

wie im alten römischen Recht wurde das Bedürfniß, welches hier in Frage steht, durch das System der P r i v a t s t r a f e n gedeckt. Je mehr die Privatstrafe aus dem geltenden Recht verschwindet, desto unentbehrlicher ist die Berücksichtigung des immateriellen Schadens bei der Ordnung der Schadenersatzpflicht".

Weil einer, etwa der Zahlungsunfähigste unter jenen mehreren Delinquenten, geleistet hat, werden die anderen, die der Voraussetzung nach ebenso dolos und culpos gehandelt haben wie jener, nicht blos schuldfrei, sondern auch straffrei. Das wäre denn doch eine Behandlung der criminellen Seite des Delicts, auch des Privatdelicts, die sich nie und nimmermehr rechtfertigen, nie mit dem Begriff der Strafe in Einklang bringen ließe. Nun könnte man sich noch etwa darauf berufen wollen, daß Demjenigen, welcher die Andern liberirt hat, ein antheilmäßiges Regreßrecht an diese Andern zustehe, und auf diesem indirecten Wege der Strafcharakter denn doch gewahrt bleibe. Aber auch das geht nicht wohl an. Denn wäre selbst die Frage des Regresses bei delictischen Handlungen weniger controvers, als sie es thatsächlich ist, so kommt zunächst in Betracht, daß der Civilrichter berufen sein würde, über die Regreßfrage nach Civilrechtsgrundsätzen zu entscheiden, daß man also von einem Strafvollzuge, auf den es hier doch ankäme, sehr weit entfernt scheint. Denken wir uns vollends, die Frage fände diejenige Lösung, welche aus der Bestimmung des § 338 Entwurfs eines deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs hervorgeht; Da heißt es: Wenn mehrere als Gesammtschuldner aus einer widerrechtlichen Handlung für Schadenersatz haften, so steht demjenigen, welcher vorsätzlich gehandelt hat, ein Ersatzanspruch gegen die übrigen Gesammtschuldner nicht zu.[1] Daraus ergäbe sich nun die merkwürdige Consequenz, daß demjenigen, welcher bei dem gemeinschaftlich begangenen Delicte dolos gehandelt und nun an den Beschädigten geleistet hat, kein Ersatzanspruch gegen Mitbetheiligte überhaupt, demnach auch dann nicht zustünde, wenn dieselben, wie er, dolos gehandelt haben. Hat er aber fahrlässig gehandelt, dann könnte er Regreß nehmen. Sollte also hier von Strafe die Rede sein können, so würden die an dem dolosen Delicte Mitbetheiligten straffrei

---

[1] Vgl. die Motive II, S. 170 und Gierke, S. 212.

sein, während dagegen bei culposem Thun jeder Einzelne die Strafe — im Regreßwege oder gar selbstständig[1] — zu leisten haben würde!

Der zweite entscheidende Gesichtspunkt ist der, daß die Zuerkennung der Buße facultativ ist und nicht obligatorisch. Bringt ihre Festsetzung irgendwelche Verzögerung oder Complication mit sich, macht dieselbe beispielsweise eine für die Verurtheilung des Angeklagten nicht erforderliche Beweisaufnahme nothwendig, so braucht nicht auf dieselbe erkannt zu werden.[2] Damit ist also Folgendes gegeben: Wenn dem Richter nicht ausreichendes Material zur Verfügung steht, um den Umfang des von dem Verletzten erlittenen oder noch zu erleidenden Schadens bemessen zu können, dann erkennt er auf die in der Buße angeblich gelegene Strafe gar nicht; der Verurtheilte bleibt also dann in diesem Sinne straffrei, der Verletzte auf den civilrechtlichen Schadenersatzanspruch beschränkt. Also dort, wo der Schade zu weitgreifend ist, um dem Richter sofortige Feststellung zu ermöglichen, würde der Thäter gleichsam sein schweres Delict dadurch lucriren, daß er bußfrei, daß der Anspruch, insoweit er Privatstrafe zum Gegenstande hat, nicht mehr zugelassen wird.

---

[1] Letzteres meint Schwarze zu § 231, Nr. 7. Rüdorff-Stenglein, 4. Aufl., 1892, zu § 231, Nr. 7, bestreitet jedes Rückgriffsrecht. S. dagegen Kohler, Patentrecht, S. 663.

[2] Olshausen zu § 188, Nr. 7; Oppenhoff, Nr. 3; Schwarze, S. 599; Dochow in Holtzendorff's Handb. (HH.), III, 376, 377. So heißt es völlig zutreffend in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. März 1882, R. IV, 224: „Im Strafverfahren ist . . . Schuld und öffentliche Strafe die Hauptsache; der Anspruch auf Buße darf den Abschluß des Strafverfahrens, wenn die Hauptsache spruchreif ist, nicht aufhalten (§§ 438, 444, 443, Abs. 2 Str. P. O.)." Es wird weiter ausgeführt, daß dem Interesse des Beschädigten entgegengehandelt würde, wenn der Strafrichter auf Grund nicht ausreichenden Beweismaterials nur einen Minimalbetrag als Ersatz zuzusprechen in der Lage wäre. — Wäre nun die von uns bekämpfte Ansicht richtig, so fiele unter solchen Umständen aus rein äußerlichen Gründen das pönale Element der Buße weg, und der Beschädigte erhielte jedenfalls weniger, als er sollte, d. h. den um den Strafbetrag verminderten Ersatz.

Es ist demnach evident, daß die Buße, welche nach dem deutschen Gesetze jeden weiteren Ersatzanspruch ausschließt — nach dem österreichischen Entwurf nur die Zuerkennung weiterer Entschädigung durch den Strafrichter — nichts ist und sein kann, als civilrechtliche Entschädigung, wie sie denn auch bei der Beleidigung, an beiden Stellen (§ 188 R. St. G. B., § 220 ö. E.), das Aequivalent für die nachtheiligen Folgen in sich schließt, welche die Beleidigung für die Vermögensverhältnisse, den Erwerb und das Fortkommen des Beleidigten mit sich bringt. Die Buße ist civilrechtliche Entschädigung.

Demnach enthält die Buße — und das ist unseres Erachtens ihr Werth und ihre große Bedeutung — zwei umfassende Erweiterungen des geltenden Schädenrechtes: es soll durch sie auch immaterieller, nicht vermögensrechtlicher Schade zur Vergütung gelangen, und diese Vergütung ist in das wohlerwogene Ermessen des Richters gestellt, ohne daß es eines strengen processualen Beweises des Schadensumfanges bedürfen würde.

Nur von dem letzteren Satze darf man behaupten, er sei allgemein anerkannt.[1] Der erstere ist noch Gegenstand wissenschaft-

[1] So die von Anbeginn constante Judicatur des Reichsgerichts, E. I 328, Erk. vom 18. März 1880. „Die §§ 54 und 55 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht . . . machen die Zuerkennung einer Entschädigung nicht von dem Nachweise eines Schadens für den Berechtigten abhängig" u. s. w. In der Entscheidung vom 20. Juni 1882, E. VI 378, wird als irrig die Auffassung bezeichnet, daß die Zuerkennung einer Buße vom stricten Nachweise eines Schadens in Abhängigkeit zu setzen sei. Es sei rechtsirrthümlich, wenn der erste Richter an der Zuerkennung blos dadurch sich behindert erachtet, daß die Höhe des wirklich entstandenen Schadens mit Zuverlässigkeit nicht habe festgestellt werden können. E. VII 12, Erk. vom 1. Juli 1882 (bei Körperverletzung): „Die Buße ist im Interesse des Verletzten eingeführt, in dem Sinne, daß bezüglich des Nachweises des Causalzusammenhanges wie der Höhe des Schadens die freie Würdigung des Strafrichters maßgebend sein solle." In gleichem Sinn das wertvolle Erk. vom 9. März 1888, E. XVII 190, wo unter Hinweis auf den Nothstand des Schädenprocesses in der Mehrzahl der deutschen Reichsgebiete, aus den Reichstagsverhandlungen über die Buße bei dem Nachdrucke und aus den Motiven zu dem heutigen § 260 der C. Pr. O. hervorgehoben wird, wie nothwendig es sei, in Uebereinstimmung mit dem französischen Rechte, sowohl die Entscheidung der quaestio quanti, als auch der quaestio an dem freien Ermessen des Gerichts zu überweisen.

licher Controverse, und daß dem so ist, ist der nicht genug präcisen Fassung des Gesetzes zu verdanken. Uebereinstimmend mit uns beispielsweise: Liszt, Meyer, Merkel, Mandry, Olshausen, während Dochow und Hälschner überhaupt nur den Ersatz vermögensrechtlichen Schadens zulassen, Oppenhoff und Schwarze dagegen zwischen § 188 und § 231 dahin unterscheiden, daß bei Körperverletzung immaterieller Schade, insbesondere Schmerzengeld, in die Buße mitaufgenommen, während in Betreff der Beleidigung an dem Ersatz blos vermögensrechtlichen Schadens festgehalten werden soll. Bezeichnend ist, daß mehrfach (z. B. auch bei Hälschner, I, S. 603) der Begriff des Schadenersatzes überhaupt so enge gefaßt wird, daß immaterieller Schade gar keinen Gegenstand desselben zu bilden vermag. Erfreulich erscheint es dem gegenüber, daß in den Erkenntnissen des Reichsgerichtes ausdrücklich erklärt ist, die Buße sei auch dann Entschädigung, wenn sie über den Bereich des eigentlichen Vermögensschadens hinaus bemessen, insbesondere auf erlittene Schmerzen und Erschwerung bei dem Betriebe der gewohnten Thätigkeit Rücksicht genommen wird. Ferner: daß bei der Körperverletzung nicht blos für Vermögensbeschädigung, sondern auch für körperlichen oder psychischen Schaden, für Störung des Wohlbefindens, Schmerzen, Beeinträchtigung oder Verlust der Fähigkeit zur Ausübung körperlicher oder geistiger Functionen und für dadurch auferlegte Entbehrungen Entschädigung geleistet werden soll. Schließt die Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus, so folge daraus wohl, daß sie den vermögensrechtlichen Schaden immer umfaßt, nicht aber, daß sie auf denselben beschränkt ist.[1] Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich endlich erklärt (§ 728) in den Fällen der Körperverletzung, der Freiheitsentziehung (§§ 726 und 727), ferner der §§ 176, 177, 179, 182 R. St. G. B. eine billige Geldentschädigung nach richterlichem Ermessen „wegen eines anderen als eines Vermögensschadens“ zuzulassen. Während die, wenn auch lediglich arbiträre und nicht auf

[1] R. V 507, Erk. vom 6. Juli 1883, E. XV 355, Erk. vom 7. März 1887.

ein sicheres Princip gegründete Ausdehnung auf solche Fälle, in welchen das Reichsstrafgesetz keine Buße kennt, nur zu billigen ist, liegt ein offenbarer Widerspruch darin, daß die Beleidigung nicht unter die Delicte aufgenommen erscheint, auf welche die Bestimmung des § 728 Anwendung zu finden hat. Und zwar ist dieser Widerspruch um so auffälliger, als insbesondere die einbezogenen Fälle der §§ 179 und 182 R. St. G. B. ihrem Wesen nach Ehrenkränkungen enthalten, bei welchen nicht einmal die Voraussetzung platzgreift, daß etwa Freiheitsentziehung oder Körperverletzung mit dem Thatbestande derselben verbunden sei.[1]

Principielle Grundlagen der Geldbuße.

Nach all dem sind wir nun der Meinung, daß eine wissenschaftlich zutreffende, praktisch zweckmäßige, zugleich principielle Grundlage für das Institut der Geldbuße dann gefunden wäre, wenn das Gesetz die Bestimmung treffen würde, daß in all denjenigen Fällen, in welchen für den durch eine strafbare Handlung Verletzten ein Vermögensschaden oder Gewinnentgang entsteht, in welchen er Schmerzen zu erleiden hat oder eine Beeinträchtigung in seinem Erwerbe und Fortkommen oder an seinem Credite erfährt, es dem Strafrichter zusteht, auf eine angemessene Geldbuße zu erkennen.

---

[1] Wir können an dieser Stelle nur auf Gierke's Kritik, Liszt, Die Grenzgebiete und Meischeider, Die alten Streitfragen (beide in Bekker's und Fischer's Beiträgen) verweisen. Dazu auf drei Gutachten von Pfaff, Randa und Strohal über das 30. Hauptstück des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches und die Polemik, welche sich an das erstere derselben geknüpft hat (im 8. Bande der Grünhut'schen Zeitschr.), ferner auf die sehr beachtenswerthen Schriften von Lehmann, Die Schutzlosigkeit der immateriellen Lebensgüter beim Schadenersatz, 1884, und Steinbach, Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden, 1888. Indem der Verfasser zugleich an seine zwei Referate über die Schadenersatzlehre nach österreichischem Recht auf dem 5. österreichischen Advocatentage und über die Haftung des Arbeitgebers für das Verschulden seiner Arbeiter (auf dem Leipziger deutschen Juristentage) erinnert, wird es ihm gestattet sein, auszusprechen, daß der ganze dritte Abschnitt des Obligationenrechts im Entwurfe: Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen, §§ 704—736, nicht blos der Revision, sondern der vollständigen Umgestaltung dringend bedürftig erscheint.

Wir befinden uns hierbei in diametralem Gegensatze zu Dochow, welcher die Einführung der Buße in Oesterreich für überflüssig erklärt. Er folgert dies aus den §§ 4, 47, 365—374 der geltenden österreichischen Strafproceßordnung von 1873, d. h. aus dem Umstande, daß nach den Grundsätzen des Adhäsionsverfahrens privatrechtliche Ansprüche aus strafbaren Handlungen im Strafverfahren mit erledigt werden können. Uns scheinen gerade hierin maßgebende Gründe dafür gelegen, daß das materielle Recht dem Strafrichter sichere Anhaltspunkte in der Richtung gewähre, welche Arten von Schaden er in seine Judicatur einzubeziehen habe. Weiters: daß es ihm Unabhängigkeit verleihe von den Normen über Schadenersatz im österreichischen bürgerlichen Gesetzbuch und von den Proceßgrundsätzen und Beweislehren der leider noch geltenden Josephinischen Gerichtsordnung.

Wir glauben, daß dabei von der Feststellung eines Maximums umsomehr abgesehen werden könne und solle, als eine solche denn doch nur aus dem Gesichtspunkte der Strafe, niemals aber aus dem des Ersatzes zu rechtfertigen sein kann. Hier erheischen die Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowohl des Schuldigen als des Verletzten möglichste Berücksichtigung. Es ergeben sich Verschiedenheiten auch durch die allgemeinen wirthschaftlichen Verhältnisse, Markt-, Preis- und Lohnconjuncturen, die an verschiedenen Orten sich jeweilig anders gestalten können. Gefahren aus einer divergirenden Spruchpraxis sind nicht zu befürchten. Denn die Mannigfaltigkeit der Umstände des einzelnen Falles, sowie gewerblicher, industrieller, mercantiler Verhältnisse läßt verschiedenartige Werthabschätzungen je nach Zeit und Ort gerechtfertigt erscheinen. Die Sachlage ist hier eine andere als bei den Freiheitsstrafen. Weitgreifende Differenzen in der Zumessung der letzteren bei Bestrafung desselben Delicts an verschiedenen Orten wären sehr bedenklich. Denn jegliche Bemessung von Freiheitsstrafe leidet vom Hause aus schon an einer gewissen Willkürlichkeit, weil es unserem Können versagt ist, die Gleichung zwischen Verschulden und Gefahr für die Gesammtheit auf der einen und dem Maß der Strafe

auf der anderen Seite mit jener Sicherheit zu finden, welche den Eindruck des Gesetzmäßigen hervorriefe. Da ist also größte Behutsamkeit geboten. Bei der Geldbuße wie bei der Geldstrafe aber steht dem Richter, wenn die von uns bezeichneten Wege eingeschlagen werden, eine Reihe objectiver Kriterien zu Gebote, welche ihn auf einen viel sichereren Boden stellen und die Hoffnung viel näher rücken, daß seine Aussprüche dem öffentlichen Bewußtsein entsprechen werden.

Dem Verletzten endlich die Möglichkeit abzuschneiden, wie das Reichsstrafgesetzbuch will, bei zuerkannter Buße einen etwaigen Mehranspruch an erweislichem Schaden vor dem Civilrichter geltend zu machen, dazu scheint ein ausreichender Grund keineswegs vorhanden. Findet der Strafrichter den Anspruch zur Gänze illiquid, so erkennt er gar nicht auf Buße, und es kann dann der gesammte Schadenersatzanspruch vor dem Civilrichter geltend gemacht werden. Findet derselbe aber einen Theil der Forderung liquid und erkennt deshalb auf Buße, dann soll der Verletzte des Mehranspruches verlustig gehen. Das ist denn doch wohl völlig unzutreffend. Es kann auch nur nachtheilig wirken, wenn dem Strafrichter die Verantwortlichkeit auferlegt wird, mit seinem Ausspruch über die Buße die ganze Schadenersatzfrage im Einzelfalle zu erledigen. Er dürfte um derselben willen nicht selten von der Zuerkennung einer Buße absehen und damit dem Verletzten gar leicht einen Nachtheil zufügen, welcher noch schwerer wiegt als die Einbuße, welche in einem reducirten Bußbetrage gelegen wäre.[1]

---

[1] Es ist von ganz besonderem culturgeschichtlichem Interesse, zu verfolgen, wie weit die Gesetzgebungen verschiedener Staaten auf diesem Gebiete auseinandergehen. Italien bestimmt im § 38 seines Cod. pen., daß, von allen Rückerstattungen und aller Schadenvergütung abgesehen, bei jedem Delicte, welches die Ehre des Einzelnen oder der Familie verletzt, wenn auch gar kein Schaden verursacht ist, den Verletzten auf Verlangen eine bestimmte Geldsumme zugesprochen werden könne „a titolo di riparazione“. In Zanardelli's R. M., S. 146, wird ausdrücklich hervorgehoben, daß damit auch über den moralischen Schaden — z. B. Creditverminderung, Beeinträchtigung des socialen Rufes u. s. w. — hinausgegangen werde. Es handle sich um Genugthuung für die erduldete Beleidigung „del risentimento, del rammarico

Haftung Mehrerer für eine Geldbuße.

Es erübrigt die letzte Frage, ob es am Platze sei, in durchgreifender Weise auszusprechen, daß alle zur Leistung einer Buße Verurtheilten als Gesammtschuldner (solidarisch) zu haften haben sollen. Dieselbe ist zu verneinen. Der Satz wird gewöhnlich damit begründet, daß die Strafe wohl jeden Mitschuldigen zu treffen habe, nicht aber der Ersatz, welch letzterer ja doch nur einmal zu leisten sei. Demnach sei die Anwendung des gemeinrechtlichen Grundsatzes von der Solidarhaftung bei unerlaubten Handlungen begründet. Daran knüpft sich zunächst schon die bekannte Controverse, ob denn der Grundsatz, welcher nur bei der Körperverletzung (§ 231), nicht aber bei der Beleidigung (§ 188 R. St. G. B.) Aus-

prodotto dall' offesa nell' animo di chi ne è stato vittima" u. s. f., ohne jede Rücksicht auf etwaigen Schaden, dessen Gutmachung ja der Civilklage überlassen bleibe. Es wird dabei hingewiesen auf römisches und altes deutsches Recht und auf die „Buße" des R. Str. G., in welche das alte „Schmerzensgeld" aufgegangen sei. Letzteres Institut sei „tradizionale e popolarissimo in Germania ed in generale fra i popoli nordici". Wenn der italienische Minister in der Lage gewesen wäre, der deutschen Rechtsliteratur über Buße und Schmerzensgeld nachzugehen, so würde ihm kaum entgangen sein, daß die Buße des R. Str. G. B. bei ihrer Ersatznatur so gut wie gar keine Verwandtschaft mit jener „riparazione" hat, welche nicht blos von materiellem, sondern auch von ideellem Schaden ganz unabhängig sein soll. Nicht minder, daß das Gleiche auch vom Schmerzensgelde: „denaro di dolore" zu gelten habe, da dieses letztere, abgesehen davon, daß es im engsten Zusammenhange mit der Körperverletzung steht, seinem Wesen nach gleichfalls Ersatz zum Gegenstande hat. Wird ja doch die Schmerzensgeldklage als reipersecutorisch und passiv vererblich, als utilis actio legis Aquiliae charakterisirt. S. Wächter, Buße, S. 72 f.; Windscheid, Pandekten, § 455; insbesondere die Note 30 und 31. Treffender wäre es wohl gewesen, auf die bekanntlich leider auf dem Papier gebliebene „Tilgung der verursachten Beleidigung" im § 1323 des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches hinzuweisen, welche auch durch die Aufnahme in den § 369 der Str. P. O. nicht hat zu vollem Leben erweckt werden können. Uebrigens läßt eines der oben angeführten reichsgerichtlichen Judicate den Zuspruch von Schmerzensgeld neben der Buße zu. Wenn Zanardelli die Zuerkennung der dreifachen Schadenssumme an den Verletzten, welche das Strafgesetzbuch von Newyork in den §§ 148 und 654 bei rechtswidrigem Verhalten von Anwälten und bei Sachbeschädigung statuirt, als der „riparazione" verwandt bezeichnet, so ist unberücksichtigt gelassen, daß auch hier das Schwergewicht auf dem materiellen Schaden ruht, wie denn auch der Anspruch im Wege der Civilklage geltend zu machen ist.

druck gefunden hat, auch an der letzten Stelle zur Anwendung zu kommen habe. So lehrt vor Allem Wächter und Viele mit ihm. Dem gegenüber wird z. B. von Schwarze behauptet, schon bei culposer Körperverletzung durch Mehrere gelte der Satz nicht, weil es bei solcher keine „Theilnahme" im eigentlichen Sinne des Wortes gebe, jeder also für seine Culpa selbstständig zu haften habe. Mag die Frage des Bestandes solcher Theilnahme für jetzt auch dahingestellt bleiben, so viel ist gewiß, daß die allgemeine Fassung des § 231 („In allen Fällen der Körperverletzung", und dazu der dritte Absatz) der Ansicht des letzteren geradezu entgegensteht. Auch das Reichsgericht ist ihr mit Recht entgegengetreten.[1] In Betreff der Verleumdung weisen hinwieder F. Meyer (aus Thorn), Stenglein, Oppenhoff, Schwarze darauf hin, die Bundesrathscommission sei der Anschauung gewesen, wenn Mehrere eine Verleumdung begehen, begehe dieselbe jeder Einzelne von ihnen; es sei also auch jeder in eine besondere Buße zu verfällen. Und damit wäre denn die Weglassung des Satzes von der Gesammtverbindlichkeit im § 188 in der Natur der Sache begründet. Allerdings ist es höchst auffällig, daß das Gesetz an jener Stelle einen wichtigen Rechtssatz auszusprechen unterlassen hätte, wenn es denselben dennoch angewendet wissen wollte. Wenn an beiden Orten (§§ 188 und 231) der Grundsatz wiederholt wurde: „eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Schadens aus", warum dann nicht auch der andere gleich nachfolgende: „für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesammtschuldner?" Es möchte, hier vielleicht eine Erwägung Platz gegriffen haben, die, wie folgt, zu formuliren wäre: Wenn Mehrere eine Körperverletzung begehen — gleichviel ob dolos oder culpos — so ist ein einziger bestimmter und greifbarer, materieller Schaden entstanden, mit dem immerhin noch weitere materielle Schädigung als Consequenz verbunden sein mag. Dieser Sachlage entspricht die Gesammtverbindlichkeit aller Mitwirkenden. Handelt es sich aber um Verleumdung oder üble

[1] E. IX, 223 und Hälschner, II, 113.

Nachrede, so ist ein ideeller Schade in Frage, welcher in der That durch Verbreitung der Injurie in verschiedenen Kreisen mehrmals herbeigeführt worden sein kann, so daß die nachtheiligen Folgen für die Vermögensverhältnisse, Erwerb oder Fortkommen des Beleidigten sich an den verschiedensten Stellen fühlbar machen können. Es kann dann sehr wohl gerechtfertigt erscheinen, die Zufügung des Schadens jedem Delinquirenden selbstständig in Anrechnung zu bringen, d. h. jeden derselben selbstständig in die Buße zu verfällen. Wenn aber weiter, hiervon selbst abgesehen, der Strafrichter es gerechtfertigt erachtet, einem von mehreren Verurtheilten speciell, ohne Präjudiz für die etwaige besondere Verbindlichkeit der anderen, Buße aufzuerlegen, so braucht er ja nur hinsichtlich dieses einzelnen allein auf Buße zu erkennen und bezüglich der anderen von einer solchen abzusehen. Dann steht es dem Verletzten selbstverständlich zu, seinen Schaden gegenüber allen anderen vor dem Civilrichter geltend zu machen. Dasselbe kann auch der Verletzte erreichen, wenn er den Antrag auf Zuerkennung von Buße nur bezüglich eines einzigen oder nur einiger stellt.[1] Am seltsamsten ist, wenn von einzelnen Schriftstellern, z. B. Puchelt, behauptet wird, der Richter könne mehrere Theilnehmer in die Bezahlung ungleicher Beträge als Buße verurtheilen, diese sollten aber dann doch für diese ungleichen Beträge gesammtverbindlich haften. Als ob damit nicht von selbst gegeben wäre, — worauf schon Wächter hingewiesen hat — daß dann doch jeder von ihnen für den höchsten Betrag, auf welchen erkannt ist, herangezogen wird, so daß die Verurtheilung in die geringeren Beträge gegenstandslos erscheint.

Aus all dem geht für unsere Auffassung das Eine mit unwiderleglicher Gewißheit hervor, daß es nicht am Platze sein kann, im Gesetze von vornherein und für alle Fälle der Buße zu be-

---

[1] Die Behauptung Herzog's (Gerichtssaal, XXVII, 194), es stünde, wenn eine Körperverletzung von Mehreren begangen ist, dem Verletzten nicht frei, ob er gegen alle oder nur gegen einzelne Betheiligte das Verlangen nach Buße stellen will, entbehrt denn doch wohl jeder Begründung.

stimmen, daß die Verurtheilten als Gesammtschuldner haften. Es liegt vielmehr kein durchschlagender Grund vor, die Bestimmung des Verhältnisses, in welchem die Einzelnen aufzukommen haben, nicht dem Ermessen des Richters, nach Maßgabe der Umstände des einzelnen Falles, zu überlassen. In Anbetracht des umfassenden Spielraumes, welchen das Gesetz demselben in Betreff der Zuerkennung der Buße überhaupt nach der Natur der Sache offen halten muß, kann in der Zulassung freier Entscheidung dieser Unterfrage nicht eine Maßregel erblickt werden, welche zu mißbräuchlicher Ausübung der richterlichen Function Veranlassung zu bieten geeignet sein könnte.

III. Capitel. Der Verfall von Gegenständen.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 40.

Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, können, sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden.

Die Einziehung ist im Urtheile auszusprechen.

§ 41.

Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, so ist im Urtheile auszusprechen, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind.

Diese Vorschrift bezieht sich jedoch nur auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers oder Buchhändlers befindlichen und auf die öffentlich ausgelegten oder öffentlich angebotenen Exemplare.

Ist nur ein Theil der Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar, so ist, insofern eine Ausscheidung möglich ist, auszusprechen, daß nur die strafbaren Stellen und derjenige Theil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind.

§ 42.

Ist in den Fällen der §§ 40 und 41 die Verfolgung oder die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbstständig erkannt werden.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf.

§ 32.

Gegenstände, welche durch ein Verbrechen oder ein vorsätzliches Vergehen hervorgebracht oder zur Verübung eines solchen gebraucht oder bestimmt worden sind, können für verfallen erklärt werden, wenn sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören.

Der Verfall solcher Gegenstände, dieselben mögen wem immer gehören, muß ausgesprochen werden, wenn sie nach ihrer eigentlichen Bestimmung einem rechtswidrigen Zwecke dienen.

Inwieweit in Uebertretungsfällen der Verfall von Gegenständen eintritt, wird im besonderen Theile bestimmt.

Bei Handlungen, welche auf Grund einer Privatanklage bestraft werden können, wird der Verfall nur auf Begehren des Privatanklägers ausgesprochen.

§ 33.

Der Lohn oder das Geschenk, durch dessen Annahme, Verabreichung oder Anbietung eine strafbare Handlung begangen oder bezweckt wurde, oder dessen Werth kann für verfallen erklärt werden, insoweit es ohne Verletzung der Rechte Nichtschuldiger thunlich ist.

§ 34.

Wird dem durch die strafbare Handlung Verletzten von dem Strafgerichte ein bestimmter Entschädigungsbetrag oder eine Geldbuße zuerkannt, so sind die für verfallen erklärten Gegenstände (§§ 32 und 33), insoweit keine polizeilichen Bedenken entgegenstehen, auf Verlangen zu seiner Entschädigung zu verwenden.

§ 35.

Findet die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht statt, so kann auf den Verfall selbstständig erkannt werden.

Eben dies gilt auch von der Anordnung der Unschädlichmachung und ähnlichen Verfügungen über einzelne Gegenstände, welche auf Grund des Strafgesetzes neben der Verhängung der Strafe getroffen werden können.

§ 36.

Wer die Ausübung eines ärztlichen, technischen oder eines anderen Berufes, welcher nur gegen Nachweis besonderer Kenntnisse oder Fertigkeiten zugänglich ist, zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens vorsätzlich mißbraucht, dem kann die Ausübung dieses Berufes für die Dauer von 6 Monaten bis zu 3 Jahren und bei besonderer Gefährlichkeit für immer untersagt werden.

Hat Jemand bei Ausübung eines solchen Berufes durch eine strafbare Handlung einen solchen Mangel an den erforderlichen Kenntnissen oder Fertigkeiten an den Tag gelegt, daß es gefährlich erschiene, ihm die weitere Ausübung des Berufes zu gestatten, so ist ihm die Ausübung für solange zu untersagen, bis er die Aneignung der erforderlichen Kenntnisse oder Fertigkeiten bei der zuständigen Behörde nachweist.

Revisionsvorschlag.

§

Gegenstände, welche durch eine strafbare Handlung hervorgebracht oder zur Verübung einer solchen gebraucht oder bestimmt sind, sind für verfallen zu erklären. [1]

Inwieweit bei strafbaren Handlungen Gegenstände von anderer Beschaffenheit, sei es mit, sei es ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören, eingezogen werden können, wird im besonderen Theile bestimmt.

Bei Handlungen, welche nur auf Grund einer Privatanklage bestraft werden können, wird der Verfall nur auf Begehren des Privatanklägers ausgesprochen. [2]

---

[1] Es erscheint kaum nothwendig, an einer Unterscheidung zwischen den Ausdrücken „Verfallerklärung" und „Einziehung" festzuhalten. Der Frage der Verwendung wird durch keinen derselben präjudicirt. Vgl. R. G. E. XII, 75.

[2] Diese Textirung entspricht den allgemeinen Grundsätzen und hat die Judicatur des Reichsgerichts für sich. Vgl. z. B. R. G. E. XI, 119.

§

Der Lohn oder das Geschenk, durch dessen Hingabe oder Empfangnahme eine strafbare Handlung begangen oder veranlaßt wurde, oder dessen Werth kann für verfallen erklärt werden, insoweit es ohne Verletzung der Rechte Nichtschuldiger thunlich ist.

§

Wird dem durch die strafbare Handlung Verletzten von dem Strafgerichte ein bestimmter Entschädigungsbetrag oder eine Geldbuße zuerkannt, so sind die für verfallen erklärten Gegenstände, insoweit keine polizeilichen Bedenken entgegenstehen, auf Verlangen zu seiner Entschädigung zu verwenden.

§

Findet die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht statt, so kann auf den Verfall selbstständig erkannt werden.

Eben dies gilt auch von der Anordnung der Unschädlichmachung und ähnlichen Verfügungen über einzelne Gegenstände, welche auf Grund des Strafgesetzes neben der Verhängung der Strafe getroffen werden können.

§

Wer die Ausübung eines ärztlichen, technischen oder eines anderen Berufes, welcher nur gegen Nachweis besonderer Kenntnisse oder Fertigkeiten zugänglich ist, zur Begehung einer strafbaren Handlung mißbraucht, dem kann die Ausübung dieses Berufes für die Dauer von drei Monaten bis zu drei Jahren und im Falle eines Verbrechens oder Vergehens bei besonderer Gefährlichkeit für immer untersagt werden.

Hat Jemand bei Ausübung eines solchen Berufes durch eine strafbare Handlung einen solchen Mangel an den erforderlichen Kenntnissen oder Fertigkeiten an den Tag gelegt, daß es gefährlich erschiene, ihm die weitere Ausübung dieses Berufes zu gestatten, so ist ihm die Ausübung für solange zu untersagen, bis er die Aneignung der erforderlichen Kenntnisse oder Fertigkeiten bei der zuständigen Behörde nachweist.

Zulässigkeit nach dem R.St.G.B. und dem E.

Es sind zunächst zu vergleichen §§ 152, 295, 296a, 335, 369² R. St. G. B.; in diesen Fällen ist die „Einziehung“ obligatorisch und auf dieselbe zu erkennen, wem immer die Gegenstände gehören mögen. In den Fällen der §§ 360 sub 1, 2, 4, 5, 6, 14; 367 sub 7—9 ist die Einziehung facultativ, aber auch auf die Person des Eigenthümers keine Rücksicht zu nehmen. Nach dem österreichischen Entwurf erscheint der „Verfall“ obligatorisch in dem dem obigen § 335 im Wesentlichen entsprechenden § 377, ferner in den §§ 403, 409, 410, 423, 432, 441—448, 525, und zwar

in diesen Fällen ohne Rücksicht auf den Eigenthümer, dagegen facultativ in § 109, und zwar ist derselbe hier nur insoweit zulässig, als die Gegenstände dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören; in den §§ 404, 406, 429, 433, 434, 449 (im Rückfalle), 480, 487, 496, 526, 527, 529 (480 eventuelle, 489 obligatorische Unschädlichmachung oder Vertilgung); in allen diesen Fällen ist auf die Person des Eigenthümers keine Rücksicht zu nehmen.[1]

Wesen des Verfalls.

Was nun die Einziehung (oder den Verfall) überhaupt anbelangt, so muß wohl vor Allem anerkannt werden, daß es sich bei derselben um eine sogenannte Nebenstrafe nicht handeln kann. Es ist augenfällig, daß die in beiden Gesetzgebungen zugelassene Einziehung im sogenannten objectiven Verfahren mit dem Begriff der Nebenstrafe schon deshalb unvereinbar ist, weil, wie Nissen[2] völlig zutreffend ausführt, eine Nebenstrafe, die allein ausgesprochen werden kann, eben begrifflich keine Nebenstrafe ist. Aber mehr als das. Eine Verfügung, welche auch dort getroffen werden kann, und unter Umständen getroffen werden muß, wo die Verfolgung oder Verurtheilung eines Thäters nicht stattfindet, kann überhaupt nicht eine Strafe sein. Der Begriff der Strafe setzt denn doch dem Wesen

---

[1] In der älteren, vom Justizminister Glaser eingebrachten Regierungsvorlage befand sich ein mit dem § 295 des deutschen Strafgesetzes identischer § 315. Derselbe wurde von dem Ausschusse des Abgeordnetenhauses mit folgender Begründung abgelehnt (vgl. den sehr beachtenswerthen Bericht des Abg. Kopp, „Zu 392 der Beilagen zu den stenogr. Protok. des Abg.-H.", S. 319): „Diese Bestimmung schien dem Ausschusse ungerecht. Wenn der Wilddieb das Gewehr gestohlen hat, oder wenn jemand sich ein Gewehr oder einen Hund ausleiht, ohne daß der Verleiher wissen kann, daß diese Gegenstände zur Begehung eines Wilddiebstahles gebraucht werden, so würde hierdurch ein Unschuldiger gestraft, während § 29" — nunmehr obiger § 32 — „für alle Fälle vollkommen ausreicht. Der Verfall tritt dann ein, wenn die Gegenstände dem Thäter gehören; dienen sie aber nach ihrer Bestimmung einem rechtswidrigen Zwecke, so ist der Verfall ohne Rücksicht auf den Eigenthümer auszusprechen." Nissen scheint in der gleich zu erwähnenden Schrift, S. 95, ähnlicher Auffassung zuzuneigen. S. dort S. 102 und 105. Vgl. ferner die R. G. E. vom 7. Februar 1884, X, 139; 19. Juni 1885, XII, 305; 7. Jänner 1887, XV, 164; 2. Juli 1888, XVIII, 43; 11. Februar 1889, XIX, 47.

[2] „Die Einziehung", enthalten in der Festgabe für Planck, 1887, S. 84.

nach das Vorhandensein eines strafbaren Subjects voraus. Der Grundgedanke der Einziehung kann vielmehr kein anderer als der sein, daß es allen strafrechtlichen Principien widerstreben würde, Gegenstände bestehen zu lassen, welche durch strafgesetzwidriges Handeln geschaffen oder ausschließlich strafgesetzwidrigen Zwecken zu dienen bestimmt sind, in welchen also solche Delicte sich verkörpern, so z. B. gefälschtes Geld, gefälschte Urkunden, eine strafbare Druckschrift, militärische Aufzeichnungen in der Hand eines Unberechtigten, gesundheitsschädliche Lebensmittel, verbotene Abzeichen u. dgl. m. Damit ist aber wohl gegeben, daß der strafrechtliche Zweck auch von der ebengedachten selbstständigen Einziehung untrennbar ist, daß es demnach nicht wohl angeht, bei dieser letzteren mit dem angeführten Schriftsteller nur von einem polizeilichen Zwecke zu sprechen. Ein polizeilicher Zweck, Beseitigung gefährlicher Objecte, Verhütung der Begehung weiterer Delicte mit denselben, wird immer mit der Einziehung gleichfalls verbunden, der alleinige wird er niemals sein. Der Rechtsbegriff der Einziehung bleibt deshalb ganz unberührt dadurch, ob die letztere im objectiven Verfahren allein oder im subjectiven neben der Verhängung von Strafen zum Vollzuge gelangt. Haben also Einziehung im obigen Sinne und Strafe nichts miteinander gemein, so ist klar, daß die erstere ihrem Wesen nach auch unabhängig davon statthaben kann, ob die Gegenstände einem am Delicte Betheiligten oder einem demselben völlig fernstehenden Dritten gehören, daß sie einem völlig unbekannten Thäter gegenüber ausgesprochen werden kann, daß sie endlich consequenterweise auch wieder ihrem Wesen nach völlig losgelöst erscheinen muß von der Frage, welches Maß oder welchen Grad von Schuld im einzelnen Falle den an der strafbaren Handlung Betheiligten zur Last fallen möge. Es leuchtet demnach auch ein, daß selbst bei freisprechendem Erkenntnisse eine Einziehung sehr wohl verhängt werden kann.[1] Es steht ebenso kein Hinderniß im Wege, daß sie auch in

---

[1] E. d. R. G., II, 220, IV, 87; vgl. XIII, 324. Nissen (S. 86) folgert aus Artikel 34 des holländ. Strafgesetzes, wonach die Einziehung bei Nichtauslieferung der Gegenstände oder ihres Werthes innerhalb zweier Monate in

einen Nachlaß vollzogen werden könne. Sie ist endlich auch — und das charakterisirt ihren Unterschied von der Vermögensstrafe — ganz unabhängig davon, ob die eingezogenen Sachen wirthschaftlichen Werth haben oder nicht.

Ueberblickt man die reichsdeutsche Literatur, so läßt sich kaum §§ 40, 41, 42 R.St.G.B.
leugnen, daß der österreichische Entwurf eine Formulirung wieder §§ 32 u. 35 E.
aufgenommen hat, welcher man im Reichsstrafrechte mannigfache Unklarheit und zahlreiche ungelöste Fragen verdankt. Daran reiht sich die Erwägung, daß es thatsächlich keinen Werth haben kann, in den allgemeinen Theil des Strafgesetzes Regeln aufzunehmen, welche im besonderen Theile durch so viele Ausnahmen durchbrochen werden, daß ein genau bestimmter Spielraum für ihre

---

höchstens sechsmonatliche Haft umgewandelt wird, daß der Weg der Strafe dahin führe. Wir glauben in dieser Haft vielmehr eine Zwangsvollstreckung ohne Strafcharakter erblicken zu können. Vgl. R. G. E. XIII, 330; XIV, 161; XVI, 117, 268; XIX, 371; XX, 333. Es treten in der Judicatur über die Einziehung einige Schwankungen zu Tage. Unsere Darstellung im Text findet ihre Bestätigung durch den Inhalt folgender gesetzlicher Bestimmungen: Gesetz über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870: § 21: „Die Nachdruckseremplare und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen . . . unterliegen der Einziehung. Dieselben sind, nachdem die Einziehung dem Eigenthümer gegenüber rechtskräftig erkannt ist, entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden und dann dem Eigenthümer zurückzugeben", § 22: Bei Versuch keine Bestrafung, wohl aber Einziehung, § 25: Einziehung . . . auch wenn der Verbreiter nicht vorsätzlich gehandelt hat, § 26: Einziehung im Straf- oder Civilrechtswege verfolgbar (ebenso § 16 des Ges. vom 9. Jänner 1876, § 9 des Ges. vom 10. Jänner 1876 und § 14 des Ges. vom 11. Jänner 1876); Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878, § 10; Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879, §§ 12—15; Ges. zur Ausführung der internationalen Convention, betreffend die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee, vom 30. April 1884, § 2; Ges., betreffend Anfertigung und Verzollung von Zündhölzern, vom 13. Mai 1884, § 3; Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884, § 11; Ges. über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren vom 16. Juli 1884, § 9; Ges., betreffend den Schutz des für Anfertigung von Reichscassenscheinen verwendeten Papiers, § 3; Ges. vom 25. Juni 1887, betreffend den Verkehr mit blei- und zinkhaltigen Gegenständen, § 6; Ges., betreffend die Verwendung gesundheitsschädlicher Farben, vom 8. Juli 1887, § 13; Ges., betreffend den Verkehr mit Ersatzmitteln für Butter, vom 12. Juli 1887, § 5.

Geltung gar nicht mehr übrig bleibt. Der § 40 R. St. G. B. und der § 32 ö. E. gehen davon aus, facultative Einziehung der Gegenstände zu normiren, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder zur Verübung eines solchen gebraucht oder bestimmt sind, falls sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören. Gleich darauf normirt § 41 R. St. G. B., daß alle Exemplare einer strafbaren Druckschrift unbrauchbar zu machen sind, obligatorisch und ohne Rücksicht darauf, wer Eigenthümer derselben ist. [1] Im Wesen also ebenso viel wie Einziehung aber unter völlig anderen Voraussetzungen. Aehnlich verordnet der zweite Absatz § 32 ö. E. obligatorisch und ohne Rücksicht auf den Eigenthümer den Verfall solcher Gegenstände, welche nach ihrer Bestimmung rechtswidrigen Zwecken dienen. Uebertretungen sind aber hier nicht mit inbegriffen, und wie sich diese Gegenstände zu denen des ersten Absatzes verhalten, welche ja doch gewiß rechtswidrigen Zwecken dienen, wenn sie durch Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht sind, darüber fehlt es an jedem Anhaltspunkte. Endlich kann Einziehung, jedoch nur unter der Einschränkung des § 40, ferner Unbrauchbarmachung (§ 41) gemäß § 42 R. St. G. B. dann erfolgen (facultativ), wenn die Verfolgung und Verurtheilung eines Thäters nicht durchführbar ist. Dasselbe gemäß §§ 32 und 35 ö. E. und zwar, je nachdem der erste oder der zweite Absatz des § 32 zur Anwendung kommt, mit oder ohne Rücksicht auf den Eigenthümer.

Die nichtpönale Einziehung.

Nun ist es denn doch wohl vollkommen klar, daß die Einziehung, eventuell Unbrauchbarmachung der Producte strafbarer Handlungen und der ausschließlich zu solchen bestimmten Mittel und Werkzeuge im Interesse der Rechtsordnung und zugleich um der Prävention willen zu erfolgen hat, möge das Delict welches immer sein, Verbrechen, Vergehen, Uebertretung,

---

[1] Die im zweiten Absatze enthaltene Einschränkung ist durch ganz andere Rücksichten als durch die auf das Eigenthumsverhältniß bedingt; wo es sich um die zur Herstellung bestimmten Platten und Formen handelt, ist die Unbrauchbarmachung eine ausnahmslose.

und ebenso unabhängig davon, ob ein doloses oder nur culposes Delict in Frage ist.[1] Hätte man denn wirklich bei gefälschten Urkunden oder Lebensmitteln erst nach der Gesinnung des Thäters, nach der Beschaffenheit, sowie der Gradation des Delicts und nach dem Eigenthümer der Gegenstände zu fragen? Was durch eine strafbare Handlung zu Tage gefördert, nicht minder dasjenige, was ausschließlich zum Zwecke derselben bestimmt ist, das ist um dessentwillen extra commercium zu setzen, und angesichts dieser rechtlichen Nothwendigkeit entfallen alle weiteren Fragen. Dieses Princip ist im Gesetze vor Allem zum Ausdrucke zu bringen, und weil es allgemein und ausnahmslos zu gelten hat, deshalb gehört es auch in den allgemeinen Theil des Strafgesetzes. Es ist deshalb unzweifelhaft, daß dieser Verfall muß ausgesprochen werden können, auch unabhängig davon, ob die Verfolgung und Verurtheilung eines

---

[1] Vgl. die den Kernpunkt der Sache streifende R. G. E. vom 11. Februar 1889, XIX, 43, derzufolge „bei der Redaction der §§ 40, 42 Str. G. in den Vorstadien der Gesetzgebung Versehen unterlaufen sind, welche einen Widerspruch zwischen den gesetzgeberischen Absichten und dem ihnen im Gesetzestexte gegebenen Wortausdrucke hervortreten lassen". Dies wird dann weiter ausgeführt. Ein paar höchst charakteristische Stellen verdienen noch wiedergegeben zu werden. Es wird auf einen Redactionsfehler zurückgeführt, daß der Reichstag ohne eigentlich einschränkende Absichten die auf „alle strafbaren, vorsätzlichen Handlungen" ausgedehnte Fassung des Regierungsentwurfs im § 40 zunächst auf „vorsätzliche Verbrechen und Vergehen" einengte, dann bei den Uebertretungen die . . . jetzt nothwendig gewordene Aufnahme einer besonderen Einziehungsnorm unterließ und solchergestalt bewirkte, daß § 42 die objective Einziehung nur für Verbrechen und Vergehen gestattet, während die „Motive" die Erstreckung auch auf Uebertretungen voraussetzen. Das preußische Strafgesetz habe ein selbstständiges, lediglich auf objective Confiscation gerichtetes Verfahren (von Preßsachen abgesehen) nur als eine „nach dem Tode des Angeschuldigten" gegen dessen Nachlaß durchzuführende Procedur gekannt. Nun fehle jeder Anhalt für eine der Gesetzgebung zu unterstellende Absicht, das objective Einziehungsverfahren von den Erfordernissen der §§ 40 und 41 zu befreien . . . Nicht also den Umfang der einziehbaren Gegenstände und deren Beziehung zu den Delinquenten, sondern ausschließlich den Begriff der Unausführbarkeit der Strafverfolgung habe man gegenüber dem früheren Rechtszustande erweitern wollen. Bedingung für die Anwendbarkeit des § 42 müsse also das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 40 und 41 sein.

Thäters möglich ist. Niemals aber ließe sich wohl dieses sogenannte objective Verfahren rechtfertigen, wenn man sein Ergebniß abhängig machen wollte von Bedingungen subjectiver Natur, als da sind: eine bestimmte Art des Delicts, eine bestimmte Gesinnung des Thäters, ein bestimmtes Herrschaftsverhältniß zum Gegenstande. Und damit ist denn auch weiter unzweifelhaft, daß jenes objective Verfahren nicht blos beim Eintreffen gewisser thatsächlicher Umstände Platz zu greifen hat, wie bei Tod, Abwesenheit, Unermittelbarkeit eines Thäters, sondern ebenso im Falle der Verjährung, deren Eintritt möglicherweise bei der Verschiedenartigkeit der strafbaren Handlung nicht feststellbar erscheinen kann.[1] Ebenso gewiß ist, daß dasselbe allerdings dann nicht stattzufinden hat, wenn bei Privatdelicten die Bedingung jeder strafrechtlichen Procedur, die Anklage, mangelt.[2]

Die pönale Einziehung.

Was nun die zweite Art der Einziehung, die pönale, anbelangt, so charakterisirt man sie wohl am schärfsten, wenn man ausspricht, sie werde nicht um der Beschaffenheit ihres Objectes willen verhängt, sondern um der Schuld des Thäters, der strafbaren Handlung willen. Da ist es denn klar, daß die Gradation des Delicts in's Gewicht fallen muß, daß ferner die Frage entscheidend sein kann, ob Vorsatz oder Fahrlässigkeit obwalte, nicht

---

[1] Siehe R. G. E. vom 15. October 1886, XIV, 382, in welcher die Gesichtspunkte, welche die Zulässigkeit des objectiven Verfahrens trotz eingetretener Verjährung begründen, zutreffend hervorgehoben sind. Es handle sich nicht um eine Strafe, sondern um eine vom Richter verhängte „polizeiliche" Präventivmaßregel, welche auf criminalpolitischen Rücksichten beruht. — Immerhin erachten wir es als sachlich geboten, bei der nicht pönalen Confiscation immer wieder darauf hinzuweisen, daß sie nicht blos präventiven, sondern auch repressiven Charakter hat, Beseitigung von Objecten, deren Bestand der Rechtsordnung entgegen ist.

[2] R. G. E. XI, 119. Es wäre rathsam gewesen, die anfechtbare Behauptung, daß die nach § 41 verfügte Unbrauchbarmachung einer Schrift „unzweifelhaft als Nebenstrafe anzusehen" sei, nicht auszusprechen. Denken wir uns doch nur, die Buchdruckerei, in welcher strafbare Druckschriften und Abbildungen confiscirt, Formen und Platten unbrauchbar gemacht werden, gehöre mit Allem, was darin enthalten, einem abwesenden Unternehmer, der von den bezüglichen Vorgängen nicht das Mindeste weiß. Wie käme der zu einer „Nebenstrafe"?

minder die Frage, ob Thäter oder Theilnehmer oder Dritte Eigenthümer sind. Damit ist auch von selbst gegeben, daß diese Confiscation lediglich eine facultative sein kann. Finden sich also beispielsweise bei einer verbotenen Spielbank Gelder vor, die einem schuldlosen Dritten gehören, so kann es gar keinen legislativen Grund geben, dieselben einzuziehen. Auch die Confiscation des Jagdgewehres, von dem ein Wildschütze Gebrauch machte, das aber von einem schuldlosen Eigenthümer herrührt, dem es entwendet wurde, wäre niemals zu rechtfertigen. Vollends kann hier von objectivem Verfahren um so weniger die Rede sein, als dieses Verfahren eben gar keine Möglichkeit bietet, die Beziehung des Thäters zur That, die Gesinnung desselben, endlich in den meisten Fällen das Eigenthumsverhältniß festzustellen.

Aus all dem ergibt sich, daß sich in Betreff der pönalen Confiscation, von einer Ausnahme abgesehen, auf die wir weiter unten zurückkommen, allgemeine Bestimmungen nicht treffen lassen; daß die Zulässigkeit derselben abhängig ist von der Beschaffenheit des einzelnen Falles, daß demnach der besondere, nicht der allgemeine Theil des Strafgesetzes die Stelle ist, wo von ihr zu handeln sein wird.

Wohin es aber führt, wenn man die beiden streng auseinander zu haltenden Begriffssphären bei der legislativen Regelung ineinanderfließen läßt, dafür sei noch auf die folgenden Beispiele aus dem deutschen Reichsstrafrecht hingewiesen: Nachgemachtes oder verfälschtes Geld, Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld, Papiergeld oder demselben gleichgeachteten Creditpapieren dienliche Formen unterliegen der obligatorischen Einziehung im subjectiven und nicht minder im objectiven Verfahren, gehören sie wem immer (§ 152). Hierin liegt eine richtige Anwendung des Grundgedankens der Confiscation im ersteren Sinne. Ohne Erlaubniß aufgenommene Risse von Festungen oder Festungswerken, verbotswidrig aufgesammelte Waffen oder Schießbedarf, ohne Auftrag angefertigte Stempel, Siegel, Stiche, Platten u. s. w., Abdrücke von solchen, wenn die ersteren zur An- Beispiele.

fertigung von Metall- oder Papiergeld dienen, die letzteren Täuschung herbeiführen können, Gelder, die auf unbefugt aufgestellten Spieltischen saisirt werden, können eingezogen werden (facultativ), ohne Unterschied, wem sie gehören, jedoch nur im subjectiven Verfahren (§ 360). Es sind hinwider vorschriftswidrige Maße, Gewichte, Waagen und andere Meßwerkzeuge (obligatorisch) einzuziehen, ohne Rücksicht auf den Eigenthümer, und zwar auch wieder nur im subjectiven Verfahren (§ 369). Endlich können, aber müssen nicht eingezogen werden, und zwar nur im subjectiven Verfahren, und wieder ohne Rücksicht darauf, wem sie gehören: verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaaren, Schlageisen, Fußangeln, sowie verbotene Waffen (§ 367).[1] Man braucht die allgemeinen Grundsätze, welche oben in Bezug auf die präventive und die pönale Confiscation dargelegt sind, nur auf die einzelnen, in den vorerwähnten Paragraphen aufgezählten Gegenstände anzuwenden, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, daß eine Anzahl dieser letzteren

---

[1] Vgl. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879, § 15; R. G. E. VI, 296; VII, 428; VIII, 238. Von Bedeutung ist in diesen Erkenntnissen der Hinweis auf die in der Literatur und Rechtsprechung vertretene, wenn auch bestrittene Ansicht, daß auf Einziehung nachgemachter und verfälschter Gelder u. s. w. (§ 152) auch dann erkannt werden müsse, wenn von einem Verbrechen oder Vergehen überhaupt nicht die Rede sei; beachtenswerth der fernere auf die §§ 21, Abs. 4, und 22, Abs. 2 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 über das Urheberrecht, wonach die Einziehung der Nachdrucksexemplare bezw. Vorrichtungen auch dann eintreten soll, wenn weder eine vorsätzliche, noch eine fahrlässige Nachdruckshandlung begangen, oder wenn es bei einem Versuche geblieben ist, der weder Strafe, noch Entschädigungspflicht nach sich zieht. Sehr erwägenswerth ist Folgendes: Beim Nachdrucke ist die Einziehung von den Beschränkungen, welche wir im Texte rügen, insoweit unabhängig erklärt, als es auf das Vorhandensein von dolus oder culpa nicht ankommt. Bei der Fälschung der Nahrungsmittel sollte nach dem Strafgesetze dagegen entweder dolus oder culpa erweislich sein, damit zur Einziehung geschritten werden könne. Nun fragt es sich doch wohl: Konnte es sich legislativ rechtfertigen, die Einziehung bei Delicten, welche das allgemeine Interesse so tief berühren, wie die Fälschung von Nahrungs- oder Genußmitteln, von umfassenderen Vorbedingungen abhängig zu machen, als bei dem Nachdrucksdelicte, bei welchem denn doch das Privatinteresse in höherem Maße afficirt ist als dasjenige der Gesammtheit?

der erstgedachten, andere der zweiten Art der Confiscation zu unterziehen sind, daß aber die Unterscheidungen, welche wir hier aufgestellt finden, der inneren Begründung gänzlich entbehren.

Vergleicht man im österreichischen Entwurfe die eingangs angegebenen Fälle der obligatorischen und der facultativen Einziehung miteinander, beide aber mit denen des deutschen Strafgesetzes, so wird wohl klar zu Tage treten, daß es auch hier an einer scharfen Durchdringung der einschlägigen Fragen mangelt.

Will man den Unterschied der präventiven und der pönalen Confiscation schließlich in einer kurzen und prägnanten Formel kennzeichnen, so darf man wohl sagen, die Gegenstände der ersteren sind an sich strafrechtswidrig, diese Beschaffenheit ist ihnen immanent; die Gegenstände der letzteren dagegen sind es nur durch die Art ihrer Verwendung.[1] Es ist also hier nicht mehr blos die Aufrechthaltung der Rechtsordnung, ist unter Umständen auch gar nicht die Prävention, um derentwillen Einziehung platzgreift. Vielmehr liegt das Entscheidende, wie überall, wo es sich um Strafe handelt, in den individuellen Momenten: Gefährlichkeit der Handlung, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Herrschaftsverhältniß über die Sache. Und zur Lösung all dieser Fragen wird auch wohl nur subjective Verfolgung die geeignete Handhabe darbieten können.[2] Selbstverständlich gehört in die letztere Kategorie der Einziehung auch die des § 335 R. St. G. B., der zufolge Geschenke oder andere materielle Vortheile oder deren Werth verfallen sollen, wenn ein Beamter in den Fällen der §§ 331—334 deren empfangen

---

[1] Vgl. z. B. den § 360, Ziff. 1 und 2 R. St. G. B.; §§ 109, 527[4] ö. E., ferner den Fall eingeschwärzter Waare u. dgl. m. Begrifflich gehören hierher auch §§ 295, 296 R. St. G. B. Vgl. R. G. E. VIII, 279 und dazu § 3 des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1888; § 13 des deutsch-österreichischen Zollcartells vom 23. Mai 1881; §§ 135 und 154 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 (Löbe, Deutsches Zollstrafr., S. 37,111), R. G. E. X, 440; XIV, 201 (§ 55 Vereinszollgesetz); § 3 des Gesetzes vom 22. Mai 1881, betreffend die Küstenschifffahrt: §§ 46, 47 österr. Waffenpatent vom 24. October 1852, Nr. 223 R. G. B.

[2] Vgl. R. G. E. XXI, 431, 39 (?).

hat, während § 33 ö. E. allgemein von dem Lohn oder Geschenke spricht, durch dessen „Annahme, Verabreichung oder Anbietung eine strafbare Handlung begangen oder bezweckt wurde“.[1] Auch da tritt der Strafcharakter klar zu Tage, und es geht durchaus nicht an, mit Nissen unter der Formel „Verwirkung“ einen „civilrechtlichen“ Eigenthumsübergang anzuerkennen, welch letzterer ja, wenn er nicht auf dem Strafzweck beruht, hier jeder juristischen Begründung völlig entbehrt.[2]

§ 33 E. Was nun den § 33 ö. E. insbesondere anbelangt, so ist es gewiß den strafrechtlichen Grundsätzen gemäß, allgemein auszusprechen, daß ein Lohn oder ein Geschenk, welche zum Zwecke der Begehung strafbarer Handlungen gegeben oder genommen wurden, und ebenso auch deren Werth verfallen erklärt werden sollen, insoweit nicht die Rechte Nichtschuldiger dabei beeinträchtigt werden.[3] Insofern ist also der § 335 R. St. G. B. der Erweiterung gewiß fähig und würdig. Dagegen bedarf die Fassung des österreichischen Entwurfes einer zweifachen Begrenzung. Zunächst ist es gewiß unzulässig, auf die blos mündliche „Anbietung“ eines Lohnes oder Geschenkes allein schon die Einziehung gründen zu wollen, was ja auch das Reichsgericht bereits in ein paar Entscheidungen anerkannt hat, von

---

[1] Vgl. R. G. E. XI, 103.

[2] A. a. O. S. 105. Nissen zieht aus der Formel: es sei . . . für verfallen zu erklären, im § 335 R. St. G. B., § 16 Preßgesetzes, § 20 des Socialistengesetzes, die Consequenz, der Strafrichter spreche neben seinem strafrechtlichen auch ein civilrechtliches Urtheil. Dies trifft aber doch wohl nicht zu. Daß der Staat erwirbt, ist die Folge davon, daß dem Verurtheilten das Object entzogen werden muß, und Niemand sonst ein Recht darauf hat. In dem Delict kann aber doch wohl kein civilrechtlicher Erwerbstitel für den Staat gelegen sein, sondern nur ein öffentlich-rechtlicher. Vgl. R. G. E. XII, 75. Auf dem letzteren beruht es, daß mit der vollzogenen Beschlagnahme das Eigenthum an den Staat übergeht, und er nunmehr auch vindiciren kann. § 156 des Vereinszollgesetzes und E. XIV, 116; XXI, 54. S. auch XX, 295.

[3] Die Nichtaufnahme einer solchen Einschränkung in den § 335 R. St. G. B. führt zu bedenklichen Consequenzen. S. Meves bei Holtzendorff's Handb. III, 972, unter 3. Auf einige Schwankungen in der Judicatur des Reichsgerichts über dieselbe Frage bei der Zolldefraudation weist die obige Entscheidung, XX, 295, hin.

denen die eine allerdings nur auf formale Gründe gestützt ist.[1] Es widerspricht dies schon dem Wesen der Einziehung, welch letztere ja doch auf Gegenstände von an sich strafbarer Beschaffenheit und auf solche gerichtet ist, welche zu strafbaren Handlungen gebraucht oder bestimmt sind. Die Frage ist von weit tieferer Bedeutung. Auf das blos flüchtige Wort, mit welchem Lohn oder Geschenk angeboten wird, ist die Einziehung schon deshalb nicht zu gründen, weil damit der ernstliche Wille der Begehung des Delictes noch nicht zu hinlänglich klarem und bestimmtem Ausdruck gelangt ist. Es würde dadurch auch jeder Chicane Thür und Thor eröffnet, die Beweisführung auf schwankende Grundlagen gestellt. Aehnliche Erwägungen haben auf civilrechtlichem Gebiet zur Unklagbarmachung der mündlichen Schenkung geführt. Nicht minder bedenklich ist die Fassung der fraglichen Bestimmung in der Richtung, daß es für die Einziehung hinreichen soll, wenn mit dem angenommenen, gegebenen oder angebotenen Geschenk oder Lohn eine strafbare Handlung auch nur bezweckt wurde. Mit dem „Bezwecken" kann, will vielleicht die subjective Absicht, eine strafbare Handlung herbeizuführen, auch dann verstanden sein, wenn derselben gar kein Erfolg, keine äußere That zur Seite steht. Ist schon die mit ihr verbundene Unklarheit Grund genug, eine solche Ausdrucksweise zu beseitigen, so kommt hinzu, daß hier unterschiedslos von Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen die Rede ist[2]; man käme also im concreten Falle dahin, einen Vorgang, welcher etwa mit dem Versuche einer Uebertretung, begangen am untauglichen Objecte, auf einer Stufe stünde, mit Einziehung zu bestrafen!

Was das im § 35 ö. E. und § 42 R. St. G. B. enthaltene objective Verfahren betrifft, so ergibt sich wohl aus der deutschen Praxis[3], daß es zweckmäßiger sein dürfte, von dem Falle zu sprechen, § 35 E. § 42 R.St.G.B.

[1] R. G. E. R. III, 275; E. XI, 103; XV, 348.

[2] Vgl. § 49a R. St. G. B.

[3] Vgl. die R. G. E. XIX, 371; II, 220; IV, 87; V, 101; VIII, 238, 249; XIV, 382; R. IV, 29.

in welchem Verfolgung und Verurtheilung nicht „stattfindet", als davon, daß dieselben nicht „ausführbar seien" (§ 42 R. St. G. B.).

Es erscheint endlich ganz am Platze, in Uebereinstimmung mit dem italienischen und im Gegensatz zum deutschen, ungarischen und holländischen Strafgesetze, in den allgemeinen Theil eine Bestimmung aufzunehmen, welche Berufsunfähigkeit, zeitweilig oder für immer, in denjenigen Fällen verordnet, in welchen die Ausübung eines auf specielle Befähigung gegründeten Berufes zur Begehung strafbarer Handlung mißbraucht wurde; strafbarer Handlungen überhaupt, also auch zur Begehung von Uebertretungen, nicht aber blos, wie
§ 36 E. § 36 ö. E. meint, von Verbrechen und Vergehen. Man braucht nur an Fälle, wie §§ 440—450 ö. E. oder etwa § 360, 4—6 R. St. G. B. u. A. bei wiederholtem Rückfalle zu denken, um dies als völlig begründet anerkennen zu müssen.[1] Es ist ferner gar nicht recht erklärlich, daß hier nur der vorsätzliche und nicht auch ein fahrlässiger Mißbrauch maßgebend sein soll. Man vgl. § 319 R. St. G. B., 354 ö. E., Normen, welche mit der gedachten in dem allerentschiedensten Widerspruche stehen. Endlich liegt wohl Grund vor, die Zeitdauer der Untersagung der Berufsübung nach unten zu verkürzen, wenn die Uebertretungen mit aufgenommen erscheinen — das italienische Strafgesetz geht bis auf drei Tage herunter! — noch mehr aber dürfte es gerathen erscheinen, jene Untersagung bei Uebertretungen nicht für immer eintreten zu lassen.

[1] Ohnehin spricht § 36 ö. E. im zweiten Absatz selbst von einer „strafbaren Handlung". Eine durch Unfähigkeit begangene Uebertretung verdient doch gewiß weit geringere Rüge als die von einem Befähigten dolos oder culpos begangene.

IV. Capitel. Die Polizeiaufsicht und die correctionelle Nachhaft.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 38.

Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntniß die Befugniß, nach Anhörung der Gefängnißverwaltung den Verurtheilten auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizeiaufsicht zu stellen.

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

§ 39.

Die Polizeiaufsicht hat folgende Wirkungen:

1. dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten von der höheren Landespolizeibehörde untersagt werden;
2. die höhere Landespolizeibehörde ist befugt, den Ausländer aus dem Bundesgebiete zu verweisen;
3. Haussuchungen unterliegen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen.

§ 361.

Mit Haft wird bestraft:

1. wer, nachdem er unter Polizeiaufsicht gestellt worden ist, den in Folge derselben ihm auferlegten Beschränkungen zuwiderhandelt;
2. wer, nachdem er des Bundesgebietes oder des Gebietes eines Bundesstaates verwiesen ist, ohne Erlaubniß zurückkehrt.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf.

§ 37.

Neben der Zuchthaus- und Gefängnißstrafe, sowie neben Haft kann in den Fällen, wo es das Gesetz ausdrücklich gestattet, auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Ein besonderes Gesetz bestimmt die Wirkungen und die Dauer der Polizeiaufsicht und die Behörden, welche zu ihrer Ausführung berufen sind.

§ 38.

In den Fällen, in welchen Polizeiaufsicht gestattet ist, kann gegen arbeitsscheue und für die Sicherheit des Eigenthums gefährliche Personen auf Zulässigkeit der Verwahrung in einer Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalt nach überstandener Strafe erkannt werden, wenn Polizeiaufsicht als unzureichend erachtet wird.

Die Verwahrung in solchen Anstalten wird durch besondere Gesetze geregelt.

§ 39.

Gegen Personen, welche wegen einer gegen die Sicherheit der Person oder des Eigenthums oder gegen die öffentliche Sittlichkeit gerichteten strafbaren Handlung zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt wurden, kann das Gericht auf Verweisung aus einem bestimmten Orte, Bezirke, Lande oder aus dem ganzen Geltungsgebiete dieses Gesetzes erkennen, wenn das Verbleiben des Verurtheilten daselbst in dieser Rücksicht gefährlich erscheint.

Die Verweisung aus einem Orte gilt stets für den ganzen Polizeirayon, zu welchem dieser Ort gehört. Die Verweisung aus dem ganzen Geltungsgebiete dieses Gesetzes kann gegen Solche, denen daselbst das Staatsbürgerrecht zusteht, nicht verfügt werden.

Die Verweisung kann gegen fremde Staatsbürger entweder für bestimmte Zeit oder für immer, gegen Inländer nur für eine, nach den vorliegenden Verhältnissen zu bemessende bestimmte Zeit und niemals rücksichtlich desjenigen Ortes ausgesprochen werden, dem der Verurtheilte vermöge seiner Zuständigkeit angehört.

§ 438.

Wer durch rechtskräftiges Erkenntniß aus einem Orte, Bezirke, Lande oder aus dem ganzen Geltungsgebiete dieses Gesetzes verwiesen worden ist und während der Zeit, für welche die Verweisung gilt, ohne behördliche Erlaubniß dahin zurückkehrt, ist mit Haft zu bestrafen.

War der Schuldige auf bestimmte Zeit verwiesen, so ist in diese die Zeit des unbefugten Aufenthaltes, sowie die Zeit seiner Untersuchungs- und Strafthat nicht einzurechnen, und es ist in dem wegen verbotener Rückkehr zu fällenden Straferkenntnisse auszusprechen, bis zu welchem Zeitpunkte die frühere Verweisung noch fortzudauern habe.

Gegen die Verurtheilten kann auf Anhaltung zur Arbeit (§ 13) und auf Verschärfung der Freiheitsstrafe (§ 14) erkannt werden.

§ 439.

Wer auf Grund richterlichen Erkenntnisses unter Polizeiaufsicht gestellt, den in Folge derselben ihm auferlegten Verpflichtungen und Beschränkungen zuwiderhandelt, ist mit Haft zu bestrafen.

Gegen die Verurtheilten kann auf Anhaltung zur Arbeit (§ 13) und auf Verschärfung der Freiheitsstrafe (§ 14), sowie auf Zulässigkeit der Verwahrung in einer Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalt erkannt werden.

Revisionsvorschlag.

§

In allen Fällen, in welchen die bedingungslose Freilassung des zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten nach verbüßter Strafe mit erheblicher Gefahr für die Sicherheit von Personen, des Eigenthums oder für die Sittlichkeit verbunden erscheint, insbesondere bei gemeingefährlichen oder in wiederholtem Rückfalle begangenen strafbaren Handlungen, kann auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Die Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Erkenntniß die Befugniß, den Verurtheilten nach Anhörung der Strafvollzugscommission (Gefängnißverwaltung) auf die Zeit von höchstens fünf Jahren unter Polizeiaufsicht zu stellen.

Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

§

Die Polizeiaufsicht hat folgende Wirkungen:

1. dem Verurtheilten kann der Aufenthalt an einzelnen bestimmten Orten oder in einem einzelnen bestimmten Bezirke untersagt werden;

2. er ist verpflichtet, jeden Aufenthalts- oder Wohnungswechsel der Sicherheitsbehörde sofort anzuzeigen, auf jedesmalige Aufforderung vor derselben zu erscheinen und über seine Beschäftigung, seinen Unterhalt oder Erwerb, sowie über seinen Verkehr mit Anderen Auskunft zu geben. Der Besuch gewisser Räumlichkeiten oder Versammlungen kann ihm untersagt werden.

§

In denjenigen Fällen, in welchen Polizeiaufsicht zulässig ist, kann gegen Ausländer auf Verweisung aus dem ganzen Geltungsgebiete des Gesetzes für die Dauer von höchstens zehn Jahren erkannt werden.

Die Landespolizeibehörde verfügt dieselbe gemäß des zweiten Absatzes des § 1.

§

Wird nach beendeter Polizeiaufsicht eine neue strafbare Handlung begangen, welche Freiheitsstrafe zur Folge hat, und wegen deren die Stellung unter Polizeiaufsicht zulässig sein würde, so kann das Gericht auf Zulässigkeit der Verwahrung in einer Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalt nach verbüßter Strafe erkennen.

Die Landespolizeibehörde erhält durch dieses Erkenntniß die Befugniß, die Verwahrung nach Anhörung der Strafvollzugscommission (Gefängnißverwaltung) auf die Dauer von höchstens fünf Jahren zu verhängen.

§

Sowohl die Polizeiaufsicht als die Verwahrung in der Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalt können von der Landespolizeibehörde wann immer aufgehoben werden, wenn dieselbe auf Grund der Berichte der Strafvollzugscommission (Gefängnißverwaltung) die Fortdauer der getroffenen Verfügungen nicht mehr geboten erachtet.

§

Wer durch rechtskräftiges Erkenntniß aus einem Orte, Bezirke oder aus dem ganzen Geltungsgebiete dieses Gesetzes verwiesen worden ist und während der Zeit, für welche diese Verweisung gilt, ohne behördliche Erlaubniß dahin zurückkehrt, ist mit Haft zu bestrafen.

War der Schuldige auf bestimmte Zeit verwiesen, so ist in diese die Zeit des unbefugten Aufenthaltes, sowie die Zeit seiner Untersuchungs- und Strafhaft nicht einzurechnen, und es ist in dem wegen verbotener Rückkehr zu fällenden Straferkenntnisse auszusprechen, bis zu welchem Zeitpunkte die frühere Verweisung noch fortzudauern habe.

Zulässigkeit im E. und R.St.G.B.

Polizeiaufsicht ist nach dem österreichischen Entwurf zulässig in folgenden Fällen: § 125: Aufstand, für die Anstifter und Anführer (§ 115 R. St. G. B.); § 126: Aufruhr (§ 116); § 139: Befreiungen von Gefangenen (§ 122); § 142: Androhung von Verbrechen oder Vergehen (§ 126 R. St. G. B. nicht); § 143, schwerer Hausfriedens- oder Landfriedensbruch (§ 124 nicht, wohl aber 125) §§ 165, 166, Münzverbrechen (§§ 146, 147); § 207: Kuppelei (§ 180, 181); § 248: Menschenraub; § 249: Kinderraub (§§ 234, 235 nicht); § 266: Diebstahl im Rückfalle oder wenn auf Zuchthaus oder Gefängniß über sechs Monate erkannt ist (§ 248, Diebstahl, wenn Zuchthaus zuerkannt wird); § 274: Erpressung, wenn auf Zuchthaus erkannt ist, Raub oder räuberische Erpressung (§ 256: Raub oder Erpressung, wenn Zuchthaus zuerkannt); § 280: Hehlerei (§ 262); § 319, unberechtigtes Jagen (§ 294); § 362: Brandstiftung, Anwendung von Sprengstoffen, Verabredung zu der letzteren oder zur fortgesetzten Begehung solcher Handlungen auch ohne begonnene Ausführung, Zustellung, Beschaffung, Besitz von Sprengstoffen mit der Absicht gemeingefähr-

licher Anwendung u. s. w., öffentliche Aufforderung u. dgl. zu den betreffenden Handlungen, dolose Verursachung einer Ueberschwemmung, dolose Gefährdung des Eisenbahnbetriebes, Beschädigung von Dampfkesseln u. s. w., der Schifffahrt; Brunnenvergiftung u. s. w., anderweitige Herbeiführung einer Gefahr für Leben oder Eigenthum; bei allen diesen Handlungen, wenn auf Zuchthaus erkannt ist. (§ 325; Nahrungsmittelgesetz § 13; Sprengstoffgesetz § 11).[1] Hieran reiht sich im deutschen Strafgesetze die erfolglose Anstiftung und die Anbietung zur Begehung eines Verbrechens oder zur Theilnahme an demselben (§ 49, a). Der österreichische Entwurf hat in den von ihm aufgenommenen Einzelfällen solcher Anstiftung oder Anbietung Polizeiaufsicht nicht normirt. Dagegen besteht Uebereinstimmung der Grundgedanken in Betreff der Anwendung der Polizeiaufsicht im Allgemeinen. Versuch: §§ 50 und 51 ö. E., 44 und 45 R. St. G. B., Theilnahme: § 54 ö. E., § 49 R. St. G. B., endlich beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen: § 78 ö. E., § 76 R. St. G. B. Zu vergleichen ferner in dem letzteren § 57.[5] Man beachte endlich die §§ 424—427, 464, 465 ö. E., § 361, [3], [4], [6]; § 362 R. St. G. B.; ferner Reichsgesetz, betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu vom 4. Juli 1872, § 2, und über die Verhinderung der unbefugten Ausübung von Kirchenämtern vom 4. Mai 1874, §§ 1 und 5.

Allgemeine Erwägungen.

Hieraus ergibt sich, daß die Bedeutung der Polizeiaufsicht gegen frühere Zeiten — beispielsweise die Geltungsepoche des preußischen Strafgesetzbuches von 1851 — in erheblichstem Maße gesunken ist. Auf deutschem und österreichischem Boden darf man wohl von einer allgemeinen Anschauung sprechen, welche dahin geht, es müsse betreffs der Polizeiaufsicht ein dreifaches Arbitrium bestehen. Zunächst dürfe nur die *Zulässigkeit* der Polizeiaufsicht vom Richter ausgesprochen werden, denn erst durch die Strafvollstreckung selbst könne volle Einsicht darüber gewonnen werden, ob dieselbe im einzelnen Falle am Platze sei oder nicht. Die Polizeibehörde sei es, welche dann, auf Grund der Wahrnehmungen

---

[1] Vgl. auch die Seemannsordnung, § 91.

der Gefängnißverwaltung oder der Strafvollzugscommissionen über das Verhalten des Verurtheilten, jene Frage des „Ob“ zu lösen habe. Endlich müsse es aber auch der Polizeiverwaltung wann immer freistehen, die Aufhebung zu verfügen, wenn ausreichender Grund vorliege, anzunehmen, daß man nunmehr dem Beaufsichtigten ohne Gefahr für die Gesammtheit seine Freiheit wiedergeben könne.

Mehr und mehr ist man sich des schwierigen Dilemmas bewußt geworden, welches hier vorliegt: der wichtige Zweck, die Gesellschaft vor den Gefahren zu schützen, mit denen in ihre Mitte zurückkehrende ungebesserte Verbrecher sie bedrohen auf der einen Seite, — auf der anderen die nicht minder dringende Aufgabe, denjenigen, welche zu einer correcten Lebensführung geeignet wären, nicht unter dem Deckmantel der Prävention neue und nicht mehr urtheilsmäßige Strafen zuzufügen, ihnen den Wiedereintritt in ein geregeltes Dasein zu erschweren, sie durch Maßregeln des Mißtrauens herabzuwürdigen und auf solchem Wege selbst in die Bahnen des Verbrechens zurückzutreiben. Es besteht kein Zweifel mehr darüber: die Polizeiaufsicht ist ein zweischneidiges Schwert. Sie soll der Gesammtheit größere Sicherheit verbürgen; sie vermag es vielleicht bei behutsamem Gebrauche. Sie kann, unrichtig angewendet oder mißbraucht, ihr selbst die schwersten Wunden schlagen. So ist man dahin gelangt, den Inhalt der Polizeiaufsicht im deutschen Strafgesetze auf das äußerste Minimum zu reduciren. Für den Inländer: Untersagung des Aufenthaltes an einzelnen bestimmten Orten und Vornahme von Haussuchungen ohne Beschränkung hinsichtlich der Zeit. Für den Ausländer: Verweisung aus dem Gebiete des Deutschen Reiches. Ueberhaupt: Begrenzung der Zeitdauer der Polizeiaufsicht auf fünf Jahre, weil man mit Recht annimmt, daß innerhalb dieses Zeitraumes etwa bestehende Rückfallsgefahr zu Tage getreten sein müßte. Begrifflich mag es dabei allerdings recht seltsam erscheinen, daß man dazu gekommen ist, die Verweisung unter die Kategorie der Polizeiaufsicht einzureihen. [1]

---

[1] Ueber die Lehre vor Allem zu vergleichen die lichtvolle Abhandlung Berner's im Gerichtssaal, XXXIII, 321; ferner nebst den Commentaren und

Man braucht nur die obige Zusammenstellung der Fälle, in welchen auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden kann, genau durchzusehen, zugleich die fast scholastisch erscheinenden Unterschiede zwischen dem deutschen Gesetze und dem österreichischen Entwurfe zu würdigen, um zu dem Ergebnisse zu gelangen, daß es hüben und drüben an einer sicheren Rechtsanschauung darüber, in welchen Fällen Polizeiaufsicht am Platze sei, ermangle. Gleich auf den ersten Blick gewinnt man den Eindruck, als hätte der Gesetzgeber hier eine Reihe von Räthseln aufgegeben. Wegen selbst nach kürzester Frist zum zweiten Male begangenen einfachen Diebstahls, wegen noch so oft begangener Unterschlagung oder einfacher Erpressung kann nicht auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, wohl aber neben jeder, also auch der erstmaligen Verurtheilung wegen Hehlerei. Niemals dagegen wegen Betruges.[1] Aufruhr, Auflauf, Meuterei, wenn nicht qualificirt, dürfen noch so oft begangen werden; zur Polizeiaufsicht können sie nicht führen. Nun wäre man versucht zu glauben, die Schwere der Strafe — Zuchthaus — solle maßgebend sein, weil wir diesem Kriterium an mehreren Stellen begegnen. Dem stellen sich aber sofort wieder die Bestimmungen der §§ 49a, 180, 262, 294 R. St. G. B. gegenüber, die Fälle der Aufforderung und Anbietung zum Verbrechen, der Kuppelei, der Hehlerei, der Wilddieberei, in welchen auf Gefängnißstrafe zu erkennen ist und daneben auf Zulässigkeit der

---

Lehrbüchern Holtzendorff-Jagemann, a. a. O. I, 424; (256 Oesterreich) II, 126; Fuhr, Die Polizeiaufsicht, 1880; ferner Anhang III der Motive zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund; über England insbesondere Berner, S. 367; Aschrott, Strafensystem .... in England, S. 118; Holtzendorff-Jagemann, I, 124. — Vgl. Zucker, Die Polizeiaufsicht nach österreichischem Rechte mit besonderer Rücksicht auf die Bestimmungen der neuesten Strafgesetzentwürfe, 1894, und darüber Lenz in der Allg. österr. Gerichtszeitung, Jahrg. 1894, Nr. 27 (Anmerkung des Herausgebers).

[1] Der Pönitentiarcongreß zu Bremen 1880 hat Verschärfung der Polizeiaufsicht überhaupt und Ausdehnung derselben auf Diebstahl und Betrug verlangt. Berner, S. 331, 378—380, bezeichnet den Beschluß, insoweit er den Betrug im Allgemeinen betrifft, als übereilt. Das Urtheil dürfte u. E. auch auf den ersten Theil der Resolution Anwendung finden.

Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Nach all dem meint man, nicht also in der Schwere der Strafe, wohl aber in der Gefährlichkeit des Delicts, müsse das Entscheidende gelegen sein; lege man diesen Maßstab an, so würden die nur scheinbaren Widersprüche entfallen. Mit nichten. Ueber den vorgedachten § 262 (Hehlerei) ließe sich allerdings noch hinwegsehen. Aber der § 49a der Novelle wirft auch diese Hypothese unbarmherzig über den Haufen. Denn nun soll bei jeder Aufforderung zu was immer für einem oder auch nur zur Theilnahme an was immer für einem Verbrechen, vorausgesetzt, daß die Gewährung von Vortheilen mit derselben verbunden ist, und zwar gerade, wenn die Aufforderung ohne Erfolg geblieben war, und wenn das in Frage stehende Verbrechen selbst auch im concreten Falle so geartet ist, daß seine Begehung zur Polizeiaufsicht gar nicht führen könnte, auf die Zulässigkeit dieser letzteren erkannt werden können. Und eben dieselben Normen sollen für das von keiner That begleitete Anerbieten zu was immer für einem Verbrechen zu gelten haben, wenn dasselbe nur an die Gewährung von Vortheilen irgend welcher Art geknüpft worden war. Daß wir hier eine Lösung nach klaren, sei es principiellen oder praktischen Gesichtspunkten nicht vor uns haben, leuchtet ein. So ist es denn auch gekommen, daß sich an die Frage, inwieweit beim Versuche auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkannt werden dürfe (§§ 44, Abs. 2 und 4, 45 R. St. G. B.) eine rein formalistische Controverse hat knüpfen können, welche hervorragende juristische Schriftsteller lange Jahre hindurch in Anspruch genommen hat.[1]

[1] Die Frage lautet: Kann, wenn im Gesetz auf das vollendete Verbrechen wahlweise lebenslängliche oder zeitige Zuchthausstrafe angedroht ist, beim Versuche § 44, Abs. 2, zur Anwendung kommen und, im bejahenden Falle, kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, wenn dieselbe im Gesetze für das vollendete Verbrechen auch nicht ausgesprochen ist (§ 45; siehe §§ 178, 214, 215, 220, 229); Darüber Berner a. a. O., S. 334, und die Entscheidung des preußischen Obertribunals vom 22. Juni 1878. Fuhr, S. 14, auch S. 12 und dort Note 3 Citirte. v. Schwarze, Gerichtssaal, XXIV, 280. Thomsen, ebenda XXIX, 539; R. G. E. vom 24. November 1887, XVI, 400 (vgl. auch XI, 159). Das Eigenthümliche bei dieser Controverse lag darin, daß man aus äußerlichen, aus rein technischen Gründen der

Aus dem Vorstehenden dürfte sich wohl die Folgerung ableiten lassen, daß unsere Gesetzgebungen bei der Polizeiaufsicht der auch von Jagemann mit Recht hervorgehobenen Nothwendigkeit der Individualisirung nicht genug Rücksicht haben angedeihen lassen. Es würde sich demnach unter Beseitigung aller bei den einzelnen Strafthaten in Betreff der Polizeiaufsicht gegebenen Normen eine Bestimmung im allgemeinen Theile rechtfertigen, welche folgenden Gedanken Ausdruck zu geben hätte: Bei gemeingefährlichen strafbaren Handlungen, beim Rückfalle, dann überall dort, wo die unbedingte Freilassung des Verurtheilten nach verbüßter Strafe mit ernsten Gefahren für die Sicherheit von Personen, des Eigenthums oder für die Sittlichkeit verbunden erscheint, könne auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Diese Bestimmung hätte selbstverständlich auch auf den Versuch, die Theilnahme und die Concurrenz Anwendung zu finden. Solche Normen erscheinen aber um so unbedenklicher, als wenn auch einmal das Gericht bei dem Ausspruch über die Zulässigkeit der Polizeiaufsicht zu weit gegangen wäre, die Correctur in die Hand der Polizeibehörde gegeben ist. Hätte der Richter dagegen das Erkenntniß auf Zulässigkeit unterlassen, wo dasselbe am Platze war, so ist eine Correctur nicht mehr möglich. Princip.

Auf die Frage der örtlichen Zuständigkeit des Verfahrens, sowie der Befugnisse der Landespolizeibehörde ist hier nicht einzugehen.[1]

Gesetzesformulirung die Unanwendbarkeit der Polizeiaufsicht dort auszusprechen in die Lage kam, wo die alternative Strafandrohung sich auf lebenslängliche und zeitige Freiheitsstrafe bezog. Gerade dort also, wo auf das vollendete Delict die schwerste aller Freiheitsstrafen gesetzt war, sollte Polizeiaufsicht beim Versuch deshalb nicht platzgreifen dürfen, weil bei dem vollendeten Delicte von Polizeiaufsicht neben der alternativ angedrohten lebenslänglichen Freiheitsstrafe im Gesetze nicht gesprochen worden war. War aber bei der ausschließlich angedrohten lebenslangen und nun zu verkürzenden Freiheitsstrafe von dem Gesetze Polizeiaufsicht in Aussicht genommen, welcher logische oder legislative Grund konnte dann vorliegen, bei der alternativ angedrohten nicht ebenso zu verfahren?

[1] Siehe Fuhr, §§ 8—10.

Von der weiteren, ob an Stelle der Polizeiaufsicht etwa Sicherheitsleistung treten könnte, ist abzusehen, weil wir hierin ein ganz unzulässiges Privilegium der Wohlhabenden erblicken würden, und all dergleichen Sonderstellungen dem socialen Geiste der Neuzeit schnurstracks widerstreiten.[1]

Wirkungen. § 39 R.St.G.B. § 39 E. In Betreff der Wirkungen der Polizeiaufsicht werden wenige Worte genügen. Es ist eine gute Bestimmung des deutschen Gesetzes, daß die Ortsuntersagung sich nur auf „einzelne bestimmte Orte" zu beziehen hat, wobei das Wort „Ort" streng zu interpretiren ist, und weiter, daß darunter auch der Heimatsort begriffen sein kann, wogegen sich allerdings mehrere Stimmen erhoben haben.[2] Dem gegenüber scheint § 39 ö. E., wonach das Gericht — übrigens ohne einen Ausspruch über Polizeiaufsicht — bei Inländern auf Verweisung aus einem bestimmten Orte[3], Be-

---

[1] A. M. Berner, a. a. O. S. 352 f., 357, aus unzutreffenden Gründen. Siehe auch S. 371.

[2] Siehe Olshausen, § 39, unter 2. Berner, S. 349, meint, wenn die Behörde des Heimatsortes den Aufenthalt versage, würden sich die anderen Orte dazu in höherem Maße berechtigt halten. So könne es dahin kommen, daß der Entlassene auch im Inlande erbarmungslos von Ort zu Ort herumgestoßen würde, ohne irgendwo Obdach zu finden. — Selbstverständlich ist diese Eventualität dadurch hintanzuhalten, daß den Behörden der „anderen Orte" zur Aufenthaltsuntersagung kein Recht eingeräumt wird. Vgl. Art. 3 und 4 der deutschen Reichsverfassung vom 16. April 1871 und § 4 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. Nov. 1867; ferner das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, §§ 12, 24, 31 und 38. Fuhr, S. 72 und 87. Wie ist's denn auch, wenn der Entlassene gerade am Heimatsorte keinen Erwerb findet und deshalb einen anderen aufsuchen muß? Berner selbst erachtet es (S. 328) als geboten, daß die gefährlichen Diebe ausgewiesen werden aus den großen Sammelorten, wo Zahlungen gemacht werden, an den Eisenbahncassen, auf den Bahnhöfen, in den Vorräumen der Theater und „wo es sich sonst gut stiehlt". Wenn nun gerade der große Sammelort der Heimatsort des Verurtheilten ist, soll ihm der Aufenthalt nicht gerade dort verweigert werden dürfen?

[3] Unter „Ort" soll immer „der ganze Polizeirayon" verstanden werden, zu welchem der Ort gehört. Der oben angeführte § 39 ö. E. ist seinem ganzen Inhalte nach verfehlt. Er enthält nicht die Fälle, in welchen ein Erkenntniß auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht gefällt werden kann, noch auch diejenigen, in welchen die alsbald zu erörternde sogenannte correctionelle Nachhaft, d. i. die Anhaltung in Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalten platzgreifen soll.

zirke oder Lande, und zwar für eine nach den vorliegenden Verhältnissen zu bemessende bestimmte Zeit, nicht aber aus dem Zuständigkeitsorte, erkennen kann, als äußerst nachtheilig und zur Willkür Anlaß bietend.

Es muß doch wohl Jedermann einleuchten, daß, je weiter bezüglich des örtlichen Umfanges und der Zeitdauer der Aufenthalts-

---

Er schafft ein Drittes, Unbestimmtes, wobei die für die Polizeiaufsicht bestehenden oder zu bestellenden Cautelen entfallen. Wenn Jemand einmal wegen einer gegen die Sicherheit der Person oder des Eigenthums oder die Sittlichkeit gerichteten strafbaren Handlung — auch Uebertretung — zu einer selbst kürzesten Freiheitsstrafe verurtheilt wurde, soll das Gericht nicht etwa blos Zulässigkeit einer — eng zu begrenzenden — Verweisung aussprechen können, deren Eintritt von dem Verhalten des Verurtheilten während des Strafvollzugs und von der nach Beendigung desselben zu fällenden Entscheidung der Polizeibehörde abhängig gemacht wird. Es soll dasselbe vielmehr gleich bei der Verurtheilung selbst auf Verweisung, und zwar des Inländers aus einem bestimmten Orte, Bezirke oder Lande — den Zuständigkeitsort ausgenommen — erkennen können. Der „Ort" = Polizeirayon. Und das auf eine nach den vorliegenden Verhältnissen zu bemessende, bestimmte Zeit. Das Gericht soll dies thun können, in's Blinde hinein, ohne zu wissen, wie sich der Verurtheilte in der Haftzeit benehmen werde, soll es in einem Umfange thun können, örtlich und zeitlich, der möglicherweise die ganze künftige Existenz vernichtet. Gegen fremde Staatsbürger endlich nach einem einmaligen solchen Delict sogar für immer und für das ganze Geltungsgebiet des Gesetzes. Es ist, als ob man selbst muthwillig geschworne Feinde der staatlichen Gesellschaft zu schaffen den Beruf in sich fühlte. Dabei ist überdies nicht einmal ausgesprochen, ob neben der sich für den Inländer solchergestalt unter Umständen ergebenden Confinirung auch noch Polizeiaufsicht stattfinden solle oder nicht. Was an all dem brauchbar ist, gehört in das im § 37 bezogene Gesetz über die Polizeiaufsicht. Alles Weitere ist vom Uebel. Allerdings müßte aber auch dieses die Polizeiaufsicht betreffende österreichische Gesetz vom 10. Mai 1873, Nr. 108 R. G. Bl. in seinem nach dem Inslebentreten der zwei Gesetze vom 24. Mai 1885 (Nr. 89 u. 90 R. G. Bl.) — technisch wenig geschickter Weise — noch übrig gebliebene Reste aus Anlaß der Codificirung eines neuen Strafgesetzes einer Revision unterzogen werden. Dasselbe gilt von dem Gesetze vom 27. Juli 1871 (Nr. 88 R. G. Bl.) § 1 d. Siehe dazu die Entscheidungen des österreichischen Reichsgerichts Nr. 187, 192, 193, 207, 229, 250, 264, 279, 294, 342, 410. Ueber Ausweisung aus dem Gemeindegebiete: Mayerhofer, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst, 4. Aufl., II, 140. Siehe die österreichischen Gemeindeordnungen, § 12, im 9. Bde. der Manz'schen Gesetzsammlung: über die bezügliche Gemeindecompetenz das eben angeführte Gesetz vom 27. Juli 1871, §§ 1, 2, 5, 6, 8, 10, 11, 14, 18.

und der Freiheitsbeschränkungen der Rahmen gespannt wird, desto schwieriger das Eintreten in eine geregelte Lebensführung für den aus der Strafe Entlassenen sich gestaltet.

Hausdurchsuchungen.

Nicht minder bedenklich erscheinen die Bestimmungen beider Gesetzgebungen (des R. St. G. B. § 39 sub 3 und der R. St. P. O. §§ 103, 104, 106; des ö. E. vom 10. Mai 1873, R. G. B. Nr. 108, § 9 d) in Betreff des schrankenlosen Rechtes zu Hausdurchsuchungen.[1] Zu all den Schwierigkeiten, welche einem entlassenen Sträfling entgegenstehen, wenn er einen Erwerb aufsucht, wird hier noch die hinzugefügt, daß der Arbeitgeber, der ihn etwa aufnimmt, sich der Gefahr wann immer eintretender Hausdurchsuchungen ausgesetzt sehen soll. Nach unserem Erachten reichen die Normen der Strafproceßordnungen hier vollständig aus, um den nöthigen Schutz zu bieten. Unbegrenzte weitere Befugnisse in dieser Richtung einzuräumen, ist um so verfehlter, als es überhaupt ein nur allzu oft geringgeachtetes Gebot einer gesunden legislativen Politik ist, sich vor Bestimmungen zu hüten, deren Mißbrauch einerseits kaum vermeidbar ist, andererseits aber mehr Schaden stiftet, als der richtige Gebrauch Nutzen bringen kann. Die oben angeführten Normen wären zu beseitigen.

Verweisung von Ausländern.

Schon oben haben wir angedeutet, daß die Einreihung der Verweisung von Ausländern unter die Bestimmungen über Polizeiaufsicht zu eigenthümlichen Consequenzen führen mußte. Dieselben sind in Folgendem zu Tage getreten: Es lag der gemeinen Meinung begreiflicherweise nahe, die Begrenzung der Polizeiaufsicht auf fünf Jahre auch hinsichtlich der Verweisung verstanden wissen zu wollen. Allerdings konnte dieser Auffassung entgegengehalten werden, daß man dem verwiesenen Ausländer gegenüber, welcher thatsächlich jeder Polizeiaufsicht entrückt ist, gar nicht in die Lage kommt, irgend welche Bürgschaften für eine künftige gesetzmäßige Lebensführung zu gewinnen. Der in Uebereinstimmung mit dem preußischen Justizminister gegebene Erlaß des Reichskanzleramtes vom 8. October

---

[1] Zu vgl. Berner, S. 349; Fuhr, § 13.

1873[1] hat nun ausgesprochen, daß die auf Grund des § 39, Nr. 2 erfolgende Ausweisung für alle Zeit zu verstehen sei. (Der ö. E. § 39, 3. Abs. läßt ebendasselbe zu.) Es mag bestritten werden, daß hierin eine nach constitutionellen Grundsätzen zuständige authentische Auslegung eines Reichsgesetzes anerkannt werden könne. Für unsere Auffassung ergeben sich aus der Sachlage einige praktische Erwägungen. Zunächst, daß es dem heutigen Stande des internationalen Rechtes nicht entsprechen kann, Verweisungen gegen Ausländer für immer zu verfügen, umsoweniger, als ja einem nicht gebessert Zurückkehrenden gegenüber unter Umständen neuerdings Ausweisung platzgreifen könnte. Sodann, daß die Annahme eines etwas längeren Zeitraumes der Verweisung von Ausländern gegenüber der Polizeiaufsicht für Inländer sich allerdings rechtfertigen könnte, zumal ja auch hier der Landespolizeibehörde zustehen müßte, ihre Verfügung unter Umständen einzuschränken.

Ueberblickt man das Gebiet der Polizeiaufsicht, welches wir bisher durchschritten haben, so wird man sich der Ansicht kaum erwehren können, daß eine umfassende Organisation von Schutzvereinen, welche zugleich mit der Unterbringung der entlassenen Verurtheilen auch ihre Beaufsichtigung auf sich nehmen, weit mehr zu leisten vermöchte, als die gesammte Action der Polizeiaufsicht. Es wäre eine würdige Aufgabe des Staates, eine solche umfassende Organisation in Angriff zu nehmen, ihr seine Polizeiorgane nach Bedarf zur Verfügung zu stellen und auf diese Weise mit der Erlangung möglichster Bürgschaft für die Sicherheit der Gesammtheit, die Erfüllung seiner humanitären Aufgaben zu verbinden.[2] Organisation von Schutzvereinen.

[1] Siehe denselben bei Fuhr, S. 78, Note 2. Die kritischen Bemerkungen darüber S. 80 f.

[2] Siehe Holtzendorff-Jagemann, a. a. O., 11. Buch. Berner, S. 332, und die Gutachten der Appellhöfe von Bourges, Lyon, dann der Commission des Appellhofes von Toulouse. Dieselben haben aller Wahrscheinlichkeit nach erheblichen Einfluß auf die Abschaffung der Polizeiaufsicht in Frankreich geübt.

Die correctionelle Nachhaft §§ 361, 362 R.St.G.B. § 38 E.

Wir gelangen zur sogenannten correctionellen Nachhaft (§§ 361 und 362 R. St. G. B., 38 ö. E.).[1] Außer dem Bereiche unserer Darstellung bleibt es, in die Erörterung der einzelnen Uebertretungen einzugehen, welche gemäß § 361, Nr. 3 bis 8 und 362 R. St. G. B., sowie nach den analogen Bestimmungen des österreichischen Gesetzes vom 24. Mai 1885 (Nr. 89 R. G. Bl.) zur Verhängung derselben führen.[2] Für uns liegt hier nur die

---

[1] Vgl. Anhang I der Motive zum Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bund. Hippel, Corr. Nachhaft, bei Liszt, Abhandlungen des criminal. Seminars zu Marburg, 1889, S. 127. Für Oesterreich insbesondere: Gesetz vom 10. Mai 1873, Nr. 108 R. G. Bl. und die zwei Gesetze vom 24. Mai 1885 (Nr. 89 und 90, R. G. Bl.), beide letztere auch wiedergegeben bei Liszt, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, VI, 280 f.; Leitmaier, a. a. O. S. 219, 221 ff. (auf S. 227 Angabe der bisher bestehenden Zwangsarbeits- und Correctionsanstalten). Mayerhofer, a. a. O., III, 113. Zu diesen zwei neuesten Gesetzen; Bericht des Strafgesetzausschusses des Abgeordnetenhauses, Nr. 1123 der Beilage, IX. Session, dann der vereinigten politischen und juridischen Commission des Herrenhauses, Nr. 395 der Beilage, IX. Session; stenogr. Protokoll der 107. Sitzung des Herrenhauses, IX. Session. Plenarentscheidung des obersten Gerichts- und Cassationshofes vom 25. November 1886, Nr. 193 der Manz'schen Sammlung (erflossen über eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes).

[2] Nur zwei Momente mögen kurz hervorgehoben werden. Wenn der Verurtheilte nach § 362, 2. Abs., anstatt in ein Arbeitshaus gebracht zu werden, auch zu gemeinnützigen Arbeiten verwendet werden kann, so ist damit ein interessanter Fall des Arbeitszwanges ohne Einsperrung gegeben. Ferner: sehr bedenklich erscheinen im deutschen wie im oben angeführten österreichischen Gesetz — dort § 361 unter 4, allerdings gemildert durch § 362, 2. Abs.; hier § 2 — die Bestimmungen über die Bestrafung des Bettelns. Diese letztere allgemein und ohne vorgängige Erörterung der Frage eintreten zu lassen, ob der Bettelnde Arbeit suchte und nicht fand, oder ob er sie mied, das verstößt denn doch geradezu gegen alle Grundsätze der Gerechtigkeit. Der dritte internationale Gefängnißcongreß in Rom hat unter der Voraussetzung, daß für jeden arbeitswilligen Armen durch die Behörde eine zweckmäßige Arbeitsgelegenheit geschaffen werde, beschlossen: que l'indigent, qui malgré cette assistance ainsi réglée se livre au vagabondage et tombe par conséquent sous le coup de la loi, soit puni sévèrement par des travaux obligatoires dans des maisons de travail. Siehe Handwörterbuch der Staatswissenschaften von Conrad, I, 923. Wenn aber von der Schaffung der Arbeitsgelegenheit gar nicht die Rede ist, wenn gar nicht gefragt wird, ob sie vorhanden, soll man dann wirklich den strafen

Frage vor: rechtfertigt sich die Aufnahme einer mit dem oben angeführten § 38 ö. E. übereinstimmenden Norm in den allgemeinen Theil des Strafgesetzbuches? Einer Bestimmung also, derzufolge in den Fällen gesetzlich gestatteter Polizeiaufsicht „gegen arbeitsscheue und für die Sicherheit des Eigenthums gefährliche Personen", auf Zulässigkeit der Verwahrung in einer Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalt nach verbüßter Strafe erkannt werden könne, wenn Polizeiaufsicht als unzureichend erachtet wird. Das deutsche Gesetz, welches die Polizeiaufsicht und mit ihr die begrenzte örtliche Verweisung der Inländer, die weitere der Ausländer, endlich in den eben

dürfen, welcher „an öffentlichen Orten oder von Haus zu Haus bettelt" oder „Unmündige zum Betteln verleitet oder ausschickt"? Dies der Wortlaut des österreichischen Gesetzes; es soll also für denjenigen, welcher einmal auf der Straße bettelnd betreten wird, auf strengen Arrest von acht Tagen bis zu drei Monaten erkannt werden. Dann kann der Verurtheilte noch weitere vier Wochen im Arrest zu verbleiben haben (§ 8 des dritten der in der Note 1 auf S. 116 angeführten Gesetze!), bis endlich — horribile dictu — seine Abgabe an das Zwangsarbeitshaus erfolgt. So steht es auf dem Papier. Die natürliche Folge eines solchen Gesetzes ist, daß es nicht ausgeführt wird, weil der Richter, falls eine Norm seinem innersten Empfinden widerstrebt, ihrer Anwendung sei es durch Gründe, sei es durch Ausflüchte zu entgehen weiß. Nicht wohl begreiflich ist es aber, daß der ausgezeichnete Redner im österreichischen Herrenhause, Graf Richard Belcredi, welcher, entgegen der Majorität der Commission und ihrem werthvollen Berichte, die Aufnahme dieser Bestimmungen bewirkte, dieselbe auf das Dringendste zu empfehlen nicht anstand, obgleich er selbst wörtlich anerkannte (S. 1732 des stenogr. Prot.), es bestehe in unzähligen Gemeinden „ein sehr schlecht geordnetes und verwaltetes Armenwesen". Wenn man, wie in jener Verhandlung geschehen, nebstbei mit jedem nur möglichen Nachdruck der Hoffnung Ausdruck gibt, daß das so gestaltete Gesetz im Geiste desselben werde angewendet werden, so kommt das einer Aufforderung an den Richter gleich, diese Anwendung nur in denjenigen Fällen eintreten zu lassen, in welchen es seinem subjectiven Ermessen, nicht aber dem Inhalt der gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Siehe übrigens auch die Entscheidung des Reichsgerichts, XX, 434. Vergleicht man die Normen des ungarischen Strafgesetzes über Uebertretungen, §§ 67 bis 69, sowie die Frankreichs, Belgiens, Italiens, so wird man nicht umhin können, zuzugestehen, daß Oesterreich und Deutschland in ihren die Armuth strafenden Bestimmungen hinter allen den genannten Staaten zurückgeblieben sind und hier den Uebergang von dem, was der Polizeiwillkür, zu dem, was dem Rechtsstaate entspricht, zu machen noch nicht verstanden haben.

erwähnten Uebertretungsfällen die correctionelle Nachhaft festgestellt hat, sieht von dem schützenden Coercitivmittel der Verwahrung in Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalten für schwere Delictsfälle, insbesondere also für Rückfällige, gänzlich ab. Dem gegenüber ist in der Norm des österreichischen Gesetzes ein unverkennbarer Fortschritt gelegen. Dies gilt jedoch nur vom Grundsatze, während die Formulirung eine wenig glückliche ist. Wir hätten also nach österreichischem Recht: das gerichtliche Erkenntniß, jedoch nur auf Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht in den früher besprochenen im Gesetze angegebenen Fällen (§ 37 ö. E.). Sodann das gerichtliche Erkenntniß auf Verweisung — mit den besprochenen Unterscheidungen in Betreff der In- und Ausländer — gegen Personen, welche wegen Delicts gegen die Sicherheit der Person, des Eigenthums oder gegen die Sittlichkeit zu Freiheitsstrafe verurtheilt wurden (§ 39 ebenda). Endlich das gerichtliche Erkenntniß auf correctionelle Nachhaft in den Fällen zulässiger Polizeiaufsicht, falls das Gericht diese als unzureichend erachtet, gegen arbeitsscheue und für die Sicherheit des Eigenthums gefährliche Personen (§ 38 ebenda). Hier ergibt sich eine Fülle ungelöster Zweifel: weshalb, wenn bei der ersten Kategorie von Fällen das Gericht nur auf Zulässigkeit der Polizeiaufsicht erkennt und für die Zeit nach dem Strafvollzuge der Administrativbehörde das Weitere überläßt, nicht ebendasselbe in der zweiten und dritten Reihe von Fällen? Ist die Norm dort gerechtfertigt, — und sie ist es —, warum nicht auch hier? Weiter: warum sind, während in den Fällen des § 37 die verschiedensten Kategorien von Delicten den Anlaß zur Polizeiaufsicht geben können, im § 39 nur diejenigen ausgewählt, welche insbesondere die Sicherheit der Person oder des Eigenthums oder die Sittlichkeit berühren? Und warum ist vollends im § 38 die Combination von Arbeitsscheu und Gefährlichkeit für das Eigenthum zur Bedingung für die Verhängung der correctionellen Nachhaft gemacht? Welche inneren Gründe liegen dafür vor, daß der Richter nach den angegebenen Unterscheidungen zwischen den drei Strafmitteln zu wählen haben soll? Und noch weiter:

In allen drei Normen, in den §§ 37, 38 und 39, in den zwei ersteren überhaupt, bei den letzteren wohl zumeist, handelt es sich um Fälle, in welchen Polizeiaufsicht zulässig erscheint. In den §§ 37 und 38 ist dies ausdrücklich gesagt, aus § 39 geht es hervor. Und nun soll gerade das verhältnißmäßig mildeste Strafmittel, die Polizeiaufsicht, vom Richter nicht selbstständig zuerkannt werden können, sondern von dem dem Erkenntniß nachfolgenden Verhalten des Verurtheilten und einer späteren Entscheidung abhängig sein, die schärferen aber, Verweisung und vollends Verhängung der Correctionshaft sollen vom Gerichte selbst sofort zur Anwendung gebracht werden können.

Nach unserem Dafürhalten ist hier ein anderer Weg zu betreten. Die Gleichartigkeit der Natur der Fälle, in welchen die Stellung unter die Polizeiaufsicht und die Verweisung sich rechtfertigen, muß die völlig gleiche richterliche Behandlung derselben zur Folge haben, wie dies auch im deutschen Rechte der Fall ist. Die Verhängung der Correctionshaft hätte dagegen erst dann und nur dann einzutreten, wenn die gedachten Strafmittel sich als fruchtlos angewendet ergeben haben. Damit wäre zugleich in Betreff der immer auf's neue Delinquirenden diejenige Grundlage gewonnen, welche das von uns befürwortete endliche Ergebniß lebenslänglicher Verwahrung als ein durch das ganze Vorleben gerechtfertigtes erscheinen ließe. Polizeiaufsicht und Correctionshaft würden die zwei Vorstufen sein, von denen aus, wenn sie ohne Besserung überschritten sind, kein anderer Weg mehr bleibt, als der zur dauernden Unschädlichmachung, mit ihr zum dauernden Schutze der schwer bedrohten bürgerlichen Gesellschaft.

V. Capitel. Die Ehrenstrafen.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 31.

Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem deutschen Heere und der kaiserlichen Marine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge.

Unter öffentlichen Aemtern im Sinne dieses Strafgesetzes sind die Advocatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschworenen- und Schöffendienst mitbegriffen.

§ 32.

Neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnißstrafe nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird.

Die Dauer dieses Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnißstrafe mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre.

§ 33.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

§ 34.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit

1. die Landescocarde zu tragen;
2. in das deutsche Heer oder in die kaiserliche Marine einzutreten;
3. öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen;
4. in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben;
5. Zeuge bei Aufnahmen von Urkunden zu sein;

6. Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienraths zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile.

§ 35.

Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden.

Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter hat den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von rechtswegen zur Folge.

§ 36.

Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter insbesondere, tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein; die Zeitdauer wird von dem Tage berechnet, an dem die Freiheitsstrafe, neben welcher jene Aberkennung ausgesprochen wurde, verbüßt, verjährt oder erlassen ist.

§ 37.

Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reichs den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folge zu erkennen.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf.

§ 40.

Mit jeder Verurtheilung zur Todes- oder Zuchthausstrafe ist von rechtswegen Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte verbunden.

Mit jeder Verurtheilung zu einer mehr als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe ist der Verlust aller Staatsämter und Dienste von rechtswegen verbunden.

§ 41.

Neben der Gefängnißstrafe kann in folgenden Fällen auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte erkannt werden:

1. Wenn die That von Unredlichkeit oder Schamlosigkeit Zeugniß gibt;

2. wenn die Gefängnißstrafe wahlweise neben Zuchthaus angedroht ist und eine mehr als dreimonatliche Gefängnißstrafe verhängt wird;

3. wenn in dem Falle des § 50, Absatz 2, die Zuchthausstrafe in Gefängniß umgewandelt wird.

§ 42.

Die Dauer der neben zeitiger Freiheitsstrafe eintretenden Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte ist im Urtheile zu bestimmen und darf neben der Zuchthausstrafe höchstens zehn, neben der Gefängnißstrafe höchstens fünf Jahre betragen.

Tritt eine zeitige Freiheitsstrafe an die Stelle der Todesstrafe oder einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe, so dauert die Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte zehn Jahre.

§ 43.

Die Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte bewirkt:

1. Den Verlust der öffentlichen Aemter und Dienste, daher auch derjenigen eines Landes, Bezirkes oder einer Gemeinde, der Advocatur, des Notariates und der öffentlichen Agentie;

2. den Verlust der nicht vererblichen vom Staate verliehenen oder bestätigten und sonstigen öffentlichen Titel und Würden mit Einschluß derjenigen, welche mit den akademischen Graden verbunden sind, sowie den Verlust aller inländischen Orden und Ehrenzeichen und der Befugniß, ausländische Orden oder Ehrenzeichen im Inlande zu tragen;

3. den Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen und aller derjenigen Rechte, welche in einem Gesetze vom Vollgenuß der bürgerlichen Rechte abhängig gemacht sind;

4. die Unfähigkeit, während der im Urtheile oder durch das Gesetz (§ 42, Absatz 2) bestimmten Zeit die unter Ziffer 1 bezeichneten Aemter und Berufsstellungen, sowie die unter Ziffer 2 erwähnten Titel und Würden neu oder wieder zu erlangen, in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen, gewählt zu werden oder andere, unter Ziffer 3 erwähnte Rechte auszuüben.

Wird neben der Gefängnißstrafe auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte erkannt, so kann das Gericht aussprechen, daß einzelne der vorstehend erwähnten Wirkungen derselben, welche im Urtheil ausdrücklich zu benennen sind, nicht mit verhängt werden.

Der Verlust eines akademischen Grades hat für sich allein den Verlust der nach dem Gesetze damit verbundenen Berechtigung zur Ausübung eines bestimmten Berufes oder der Befähigung zur Erlangung solcher Berufsstellungen nicht zur Folge.

§ 44.

Inwiefern eine strafrechtliche Verurtheilung den Verlust der Mitgliedschaft am Reichsrathe und an den Landtagen, sowie den Verlust des Wahlrechtes und der Wählbarkeit für diese Vertretungskörper zur Folge hat, bestimmen besondere Gesetze.

§ 45.

Die in den §§ 40 bis 43 bezeichneten Wirkungen eines Strafurtheils treten mit der Rechtskraft desselben ein.

Die im § 42 erwähnten Fristen beginnen mit dem Zeitpunkte, in welchem die Freiheitsstrafe verbüßt oder als getilgt anzusehen ist. Durch den bloßen Ablauf derselben werden mit Ausnahme der akademischen Grade die in Gemäßheit des § 43, Ziffer 1 und 2, sowie jene verlorenen Berechtigungen, welche sich auf öffentliche Wahlen, eine behördliche Ernennung oder Bestätigung gründen, nicht wieder erlangt.

§ 46.

Der zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilte darf während der Dauer derselben ein öffentliches Amt, einen öffentlichen Dienst, die Advocatur, das Notariat und die öffentliche Agentie nicht ausüben; auch ist ihm der Gebrauch der im § 43, Ziffer 2 und 3, bezeichneten Titel, Würden und Berechtigungen, sowie die Ausübung des Wahl- und Stimmrechtes in öffentlichen Angelegenheiten und das Tragen von in- und ausländischen Orden und Ehrenzeichen untersagt.

§ 47.

Ist Jemand außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes wegen einer Handlung bestraft worden, welche die in den §§ 40 bis 43 bezeichneten Folgen

nach sich ziehen kann, einer weiteren Bestrafung im Sinne des § 4 jedoch nicht unterliegt, so kann ein neues Verfahren zu dem Zwecke eingeleitet werden, um gegen den Schuldigen über den Eintritt jener Folgen zu erkennen.

§ 48.

Wenn der im Gesetze bestimmte Strafsatz sich nach der Höhe des Werthes einer Sache richtet, so ist der Bestimmung des Werthes der gemeine Werth (§ 305 a. b. G. B.), welchen die Sache zur Zeit der begangenen Handlung hatte, zu Grunde zu legen.

Revisionsvorschlag.

Der zweite Absatz des § 40 hätte zu lauten:

Mit jeder Verurtheilung zu einer mehr als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe mit Ausnahme der Strafe des Staatsgefängnisses ist der Verlust aller öffentlichen Aemter und Dienste, daher auch derjenigen eines Landes, Bezirkes oder einer Gemeinde, der Advocatur, des Notariats und der öffentlichen Agentie, ferner der Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen und aller derjenigen Rechte verbunden, welche in einem Gesetze vom Vollgenuß der bürgerlichen Rechte abhängig gemacht sind.

§ 41 hätte zu lauten:

Neben der Gefängnißstrafe kann auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte erkannt werden, wenn die That von Unredlichkeit oder Schamlosigkeit oder besonderer Rohheit Zeugniß gibt.

Dem § 42 wäre ein dritter Absatz anzufügen, folgenden Wortlautes:

Ist auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte für mehr als fünf Jahre erkannt worden, so steht es dem Verurtheilten zu, nach Ablauf der Frist um ein Wiederaufnahmeverfahren zu dem Ende anzusuchen, damit erkannt werde, derselbe habe durch seine seitherige Führung den Anspruch erlangt, in den Vollgenuß der staatsbürgerlichen Rechte wieder einzutreten.

Wenn man die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuchs über die Ehrenstrafen einer kritischen Prüfung unterzieht, kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß dieselben, ebenso technisch als materiell, sehr wenig glückliche seien. Es dürfte zweckmäßig erscheinen, sich zunächst über einige allgemeine Grundsätze zu verständigen. Allgemeine Grundsätze.

Vor Allem ist anzuerkennen, und ist in neuerer Zeit wohl auch anerkannt worden, daß es unzulässig, weil der inneren Be-

gründung entbehrend, sei, im Wege strafgesetzlichen Erkenntnisses die bürgerliche Ehre als solche abzuerkennen, in diesem Sinne also, wie dies beispielsweise im früheren französischen Rechte der Fall war, den bürgerlichen Tod zu verhängen. Die Ehre ist und bleibt der Natur der Sache nach Gegenstand des öffentlichen Urtheils. Strenge genommen, das heißt die Ehre als gesellschaftliche Würdigung des gesammten Thuns und Lassens eines Menschen aufgefaßt, vermag der Richter dieselbe weder zu geben, noch zu nehmen. Was er vermag, ist allein auszusprechen, daß Jemand nach bestimmten Richtungen hin, insoweit nämlich ein höheres Maß von Vertrauenswürdigkeit erfordert werde, dieses höheren Maßes verlustig gegangen sei. Würde das richterliche Erkenntniß darüber hinausgreifen und anstatt sich an einzelne objective Momente zu halten, gleichsam über die ganze Subjectivität, über das Innerlichste einen Spruch abgeben, so läge bei der unabsehbaren Mannigfaltigkeit der concreten Fälle eine sehr hoch anzuschlagende Gefahr vor. Diese bestünde darin, daß sich das Gericht mit dem öffentlichen Urtheile in Widerspruch setzen und damit seine eigene Glaubwürdigkeit, seinen moralischen Credit in Frage stellen könnte.

Als ein Zweites wird anerkannt werden müssen, daß auch das wegen schweren Delicts verurtheilte Individuum als wirthschaftliches, als ein der wirthschaftlichen Production fähiges Subject nicht zerstört, vielmehr im Gesammt- wie im eigenen Interesse erhalten werden solle und müsse. Bis an die letzte Grenze gänzlicher Verkommenheit trägt ja doch jedes menschliche Wesen ein gewisses Maß von schaffender Thätigkeit, von Erwerbsthätigkeit in sich. In dieser Kraft liegt nicht blos die Bedingung für die Befriedigung der dem eigenen wie jedem menschlichen Organismus immanenten Bedürfnisse; es liegt darin auch ein sittliches Element. In Bewegung gesetzt durch die gebotene Fürsorge für das eigene Ich, wird sie gesteigert durch den Zusammenhang mit dem nächsten Lebenskreise, dem man angehört, mit der Familie; ihre unbeirrte, ihre geschützte Bethätigung weckt und nährt, ja vertieft das Gefühl der Zusammengehörigkeit mit der Gesammtheit. Auch derjenige, welcher delinquirt und eine

Strafe verbüßt hat, soll in diese Bahnen zurückgelenkt werden; wenn die Nachwirkungen, wenn die gesetzlichen Folgen einer Verurtheilung ihm dieselben verschlössen, dann wäre es der Staat selbst, welcher aus der Gemeinschaft derer, die das Gesetz beobachten, ihn für immer hinausstieße in die Reihen derer, die es verletzen.

Hieran knüpft sich aber noch eine dritte und nicht minder schwerwiegende Erwägung; die Urtheilswirkungen dürfen nicht den Charakter absoluter Starrheit und Indelebilität an sich tragen; es muß die Möglichkeit der Aufhebung derselben mit dem Verlaufe einer gewissen Zeit gegeben sein. Denn vollständige Entwürdigung ist auch zugleich vollständige Verneinung und Versagung jeder innerlichen Umkehr. Hoffnung ist und bleibt ja doch die Lebensbedingung für jeden besseren Impuls. Wo einmal Verzweiflung an ihre Stelle getreten, da waltet der Stumpfsinn und mit ihm geht die völlige Entsittlichung Hand in Hand.

Formale Mängel der Bestimmungen des R.St.G.B. §§ 31—37.

Damit scheinen die ethischen, wirthschaftlichen und socialen Momente gegeben, welche bei der legislativen Regelung der Ehrenfolgen als maßgebend angesehen werden müssen. Wir haben nun zu fragen, inwieweit dieselben in den §§ 31—37 R. St. G. B. die gebührende Würdigung gefunden haben. Zunächst fällt der begriffliche Mangel auf, daß im § 31 die dauernde Unfähigkeit zum Dienst in Heer und Marine, sowie zur Bekleidung öffentlicher Aemter dem Verlust oder der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (§§ 32, 33, 34, 35) als etwas ganz Selbstständiges gegenübergestellt wird. Erscheint ja doch in den §§ 33, 34 unter 2 und 3 jene Unfähigkeit zum Wehrdienst, sowie zu öffentlichen Aemtern — die letztere in dem doppelten Sinne des Verlustes der bereits innegehabten und des Nichterlangenkönnens neuer während der im Urtheile festgesetzten Zeit, die erstere in dem des Ausschlusses aus Heer und Marine während derselben Zeit — als ein Theil des noch mehreres Andere umfassenden Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte. Es ist ein weiterer begrifflicher Mangel, wenn im § 31 ohne Definition der öffentlichen Aemter ausgesprochen wird, daß unter denselben „im Sinne dieses Strafgesetzes“ auch Advocatur,

Anwaltschaft, Notariat, Geschwornen- und Schöffendienst mit inbegriffen seien, während unter „Beamten“, und zwar wieder „im Sinne dieses Strafgesetzes“ nach § 359 Advocaten, Anwälte, Geschworne und Schöffen nicht mit inbegriffen sein sollen. Es ist ferner technisch ganz ungeeignet, von einem facultativen Erkenntniß auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben der Todesstrafe zu reden (§ 32); denn daß der Tod „dauernden“ Verlust der im § 33 gedachten Rechte und Aemter bewirkt, ist ohnehin selbstverständlich, die etwaige Begnadigung aber kann den letzteren mitumfassen. Nicht minder selbstverständlich ist aber, daß § 34 schon wegen seines Eingangssatzes bei einem Erkenntniß auf Todesstrafe unanwendbar ist. Noch auffälliger wird dies durch den Vergleich des § 31 mit § 32. Dort obligatorisch eintretende Wirkungen neben dem Erkenntniß auf Zuchthaus, hier nur facultativ eintretende neben dem auf Tod! Aber noch weiter! Es ist technisch geradezu unrichtig, im § 33 als Inhalt der Aberkennung den „dauernden“ Verlust der dort angegebenen Rechte und ebenso den „dauernden“ Verlust der dort angegebenen Aemter zu normiren, wenn dann § 34 sofort bestimmt, daß die bezügliche Unfähigkeit für die im Urtheile bestimmte Zeitdauer zu gelten haben solle. Diese Rechte und Aemter werden also danach ein- für allemal verloren, können jedoch nur während der im Urtheil bestimmten Zeit nicht wieder erlangt werden. Das Epitheton des „dauernden“ Verlustes im § 33 ist also entweder völlig überflüssig, oder es hat einen Widerspruch mit der Eingangsnorm des § 34 zur nothwendigen Folge. Ebendasselbe muß aber auch der Fassung des zweiten Absatzes des § 35 zum Vorwurfe gemacht werden. Und zu alldem kommt noch, daß der Begriff des „dauernden“ im § 31 eine ganz andere Bedeutung hat, als in den §§ 33 und 35 zweiter Absatz. Es ist endlich augenfällig, daß die Formel „von rechtswegen“ im § 31 und im zweiten Absatz des § 35 vollkommen überflüssig ist. Wäre sie es nicht, so müßte es sinnstörend erscheinen, daß dieselbe weder in den §§ 33, noch 34 aufgenommen erscheint. Alles dies ist — wir wollen es gern zugeben — formaler Natur, und

man würde über die Mängel etwa hinweggehen können, wenn sich nicht viel erheblichere Bedenken an Inhalt und Wesen der Bestimmungen knüpfen würden, welche uns beschäftigen. Da kommt denn nun sofort wieder § 31 in Betracht.

Materielle Bedenken.

Es entspricht sicherlich dem öffentlichen Bewußtsein, daß mit der Zuchthausstrafe Ehrenminderung in dem oben angegebenen Sinne verbunden werde. Derjenige, welcher mit Absicht einen schweren und gefährlichen Angriff gegen die wichtigsten Güter der Gesammtheit, seien es materielle oder ideelle, geführt hat, der soll, wenigstens insolange als er nicht Zeugniß von einer gebesserten Gesinnung abgelegt hat, ferngehalten sein von den Stellen, an welchen höhere Vertrauenswürdigkeit unerläßliches Erforderniß ist. Allerdings wird dabei vorausgesetzt, daß es sich um Angriffe von der eben dargelegten Beschaffenheit handle, und daß das Gesetz auch nur mit diesen so schwerwiegende Folgen verbinde, der Richter nur diese mit der dieselben nach sich ziehenden Zuchthausstrafe belege. Ist dem so, so hat die Zuchthausstrafe die Aberkennung derjenigen Rechte nach sich zu ziehen, deren Ausübung jene höhere sittliche Qualification erheischt, oder welche nur als Folge einer solchen zuerkannt worden waren. Mit Recht verhängt also das deutsche Gesetz mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe zugleich Unfähigkeit zum Dienste in Heer und Marine und zur Bekleidung öffentlicher Aemter. Welchen Sinn kann es aber haben, und mit welcher Begründung soll es gerechtfertigt werden, daß für den jener Rechte Entkleideten die Ausübung der politischen Rechte, die Beibehaltung öffentlicher Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen (zufolge § 32) möglich bleiben soll? Ist denn beispielsweise die Ausübung des activen und passiven Wahlrechts, ist die Thätigkeit in einem Vertretungskörper, im Reichs- oder Landtage, von geringerer Bedeutung für das öffentliche Wohl als etwa der Geschwornendienst oder ein niederes Staatsamt oder der Dienst als Soldat im Heere? Und dennoch soll der Verlust der einen Kategorie von Rechten obligatorisch, von Rechtswegen, mit der Verurtheilung zum Zuchthause verbunden sein (§ 31), der der anderen nur facultativ, je

nach dem Ermessen des erkennenden Richters (§§ 32 und 34)? Und es soll ebenso in Betreff der ersteren dauernde Unfähigkeit die Folge sein, hinsichtlich der letzteren aber Unfähigkeit nur während der im Urtheil bestimmten Zeitdauer? Das ist wohl nicht zu rechtfertigen.

Und als ob die mangelhafte Logik dieser Bestimmungen potenzirt werden sollte, läßt das Gesetz auch noch zu, daß in denjenigen Fällen, in welchen neben Gefängniß Aberkennung der Ehrenrechte verfügt werden durfte, die Unfähigkeit zur Bekleidung der öffentlichen Aemter allein herausgegriffen und mit der Verurtheilung verbunden werde, während rücksichtlich der anderen den Begriff des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte begründenden Entziehungen eine solche selbstständige Aberkennung nicht verfügt werden darf. Auch dafür ist ein innerliches, ein sachliches Motiv in keiner Weise erfindlich.

Endlich aber: welche praktische Bedeutung hat der Ausschluß von dem Rechte, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden oder Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein in diesem Zusammenhange?[1] Zunächst ist die Abhörung eines solchen Zeugen in Rechtsstreitigkeiten überhaupt gar nicht ausgeschlossen,[2] und auch der Widerruf einer Eideszuschiebung, wenn der Schwurpflichtige wegen wissentlicher Verletzung der Eidespflicht rechtskräftig verurtheilt worden war, ist nur facultativ.[3] Im Strafverfahren aber sind solch unfähige Zeugen unbeeidigt zu vernehmen.[4] Wozu also die Aberkennung der Zeugenfähigkeit, und nur gerade in der bestimmten Richtung der Urkundenaufnahme, wenn derselbe Zeuge von demselben Strafrichter im Strafprocesse vernommen werden darf, und wenn hier und im Civilprocesse das Maß seiner Glaubwürdigkeit erst zu bestimmen ist.[5] Dann aber in principieller Bestimmung: Kann nicht

[1] § 34, unter 5 u. 6.

[2] Siehe Schwarze, S. 201.

[3] R. C. P. O. § 422.

[4] R. St. P. O. § 56.

[5] Siehe Wächter, Vorlesungen, S. 104, unter 1 und dessen Handbuch des Württemb. Pr. R. I, 103 f. Die römische „infamia“ enthielt weder die unberechtigte Einschränkung des § 31, noch die unberechtigte Ausdehnung des § 33 unter 5 R. St. G. B. Vgl. auch Beilagenheft S. 73 B 3, 76 C; Geyer, Grundriß, S. 166, unter 7.

Jemand beispielsweise wegen eines anarchistischen oder wegen eines Sittlichkeitsdelictes zu langer Freiheits-, auch zur Zuchthausstrafe verurtheilt worden sein, und dabei an seiner Glaubwürdigkeit nicht im Mindesten eingebüßt haben? Vollends nun noch die Entziehung des Rechtes, Vormund, Nebenvormund u. s. w. zu sein! Denken wir uns, es habe ein Vater den Verführer seiner Tochter getödtet oder schwer verletzt. Oder erinnern wir uns z. B. eines seinerzeit auch durch Berryer's Vertheidigung berühmt gewordenen Processes, in welchem Frau Jeufosse einen jungen Mann, der es auf ihre Tochter abgesehen hatte, durch einen Bediensteten erschießen ließ. Könnte man vernünftiger Weise bei solchen Personen davon sprechen, daß sie der zum vormundschaftlichen Amte erforderlichen Eigenschaften entbehren? Man kann es demnach getrost dem Richter im Civil- und Strafprocesse überlassen, zu bestimmen, inwieweit die Aussage eines bescholtenen Zeugen auf Glaubwürdigkeit Anspruch machen kann und der Vormundschaftsbehörde, inwieweit es angeht, vormundschaftliche und ähnliche Functionen einem früher wegen schweren Delicts Verurtheilten zu übertragen.

Aus der vorausgegangenen Darstellung der Hauptgrundsätze der Lehre von den Ehrenstrafen ergibt sich schon als eine unabweisliche Folgerung, daß lebenslängliche Ehrenfolgen nicht zu rechtfertigen, auch mit dem von der Bestrafung untrennbaren Besserungsprincipe nicht zu vereinigen sind.[1] Mannigfach ist dies von der Theorie geäußert worden, ohne daß praktische Vorschläge für die Gesetzgebung daran geknüpft worden wären. Auch Binding's gewichtige Stimme beantragt nicht mehr, als daß die Begnadigungsgewalt auch die Wiederverleihung der verlorenen Fähigkeiten und Rechte mit zu umfassen habe. Und da nach § 36 der Erlaß der Rehabilitation.

[1] Vgl. auch Wahlberg, Ehrenfolgen, S. 53, und dazu Glaser, Kleine Schriften, 2. Aufl., I, 165, wo von den Ehrenfolgen sehr richtig gesagt ist, sie sollen nicht in dem Sinne lebenslänglich sein, daß sie wie ein Verhängniß für den Verurtheilten feststehen; sie sollen, wenn eine längere Zeit fortgesetztes ehrliches Leben einen genügenden Beweis der Besserung gegeben, durch ein wohlgeordnetes Rehabilitationsverfahren aufgehoben werden können.

Hauptstrafe den der Ehrenstrafe nicht in sich schließt, sei „unmißverstehbare Ausdehnung der Gnade auf die verwirkten Rechte“ zu verlangen.[1] Nach unserer Anschauung wäre damit bei weitem nicht genug gethan. Wir erachten vielmehr, es müsse die Rehabilitation, das heißt die Wiedereinsetzung in alle bürgerlichen und politischen Rechte ein gesetzlicher Anspruch desjenigen sein, der sich, nach Verwirkung derselben durch ein Erkenntniß auf Zuchthausstrafe, bezw. nach Verbüßung, etwaiger Verjährung oder Erlaß der letzteren während einer längeren Reihe von Jahren gut geführt hat. Es erscheint in solchem Falle die Bürgschaft geboten, daß der Verurtheilte nicht länger unwürdig sei, gleiches Recht mit allen anderen Staatsbürgern zu genießen. Die landesfürstliche Begnadigung kann das Bedürfniß, um welches es sich hier handelt, keineswegs decken. Denn indem sich dieselbe im administrativen Instanzenzuge vollzieht, indem andere als rein judicielle Gesichtspunkte bei ihrer Ausübung mitwirken können, ist ein Element persönlichen Ermessens, ein Element, welches anderer Beschaffenheit ist, als das der streng sachlichen Erwägung, von ihr nicht zu trennen. Dasjenige, worin wir einen Rechtsanspruch glauben anerkennen zu müssen, darf nicht abhängig gemacht werden von geübter oder unterlassener Begünstigung. Das Institut, von dem wir sprechen, ist im französischen und italienischen Strafgesetze zur Anwendung gelangt; es scheint jedoch in Italien ein darauf bezügliches Specialgesetz noch auszustehen (Art. 100).[2] Der Verurtheilte kann die Rehabilitation verlangen fünf Jahre nach Verbüßung der Strafe oder nach erfolgter Begnadigung oder zehn Jahre nach Verjährung der Verurtheilung. War die Verwirkung selbstständig, ohne andere Strafe ausgesprochen,

---

[1] Handbuch, I, 876 und Note 16.

[2] Selbstverständlich kann von der Wiederverleihung verlorener Aemter nicht die Rede sein, sondern nur von der Aufhebung der Unfähigkeit, solche zu erlangen. Zu Art. 100 des Cod. pen. ist zu vgl. Zanardelli's schon wiederholt erwähnte Relazione minist. in den Acten der italienischen Deputirtenkammer, Session 1887/88, Nr. 28, I, 240, zu Art. 96; Commissionsbericht derselben Nr. 28 A, S. 157, unter CXIX. Endlich Bericht der Commission des Senats, Nr. 96, S. 102, unter VI a.

so kann die Rehabilitation fünf Jahre nach dem Tage der Rechtskraft des Urtheils verlangt werden. Die Zeiträume sind verdoppelt dort, wo es sich um rückfällige Verurtheilte handelt.

Es ist nun eine Reihe dem besonderen Theile angehöriger Bestimmungen in aller Kürze zu erörtern. In den Fällen des Meineids, der schweren Kuppelei und des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Wuchers ist (obligatorisch) auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen (§§ 161, 181, 302^d R. St. G. B.). Zunächst erscheint hier die specielle Formel, wonach jener Verlust richterlicherseits auszusprechen ist, zwecklos, denn es soll sich ganz ebenso wie im § 31 um einen Verlust von rechtswegen handeln. Hat man dort die Ehrenfolgen mit der Verurtheilung zu Zuchthaus ipso jure verbunden, warum nicht auch bei jenen einzelnen Delicten, bezüglich deren man den Richter ja doch anweist, auf diese Folgen erkennen zu müssen? Naturgemäß ist nur der Gegensatz zwischen einer mit der Verurtheilung zu einer bestimmten Strafart oder wegen eines bestimmten Delicts untrennbar verbundenen Ehrenfolge und einer solchen, die der Richter eintreten oder auch nicht eintreten lassen kann. Weshalb eine absolut nothwendige Folge aber erst ausgesprochen werden soll, das ist insbesondere dort geradezu unerfindlich, wo, wie im § 161, bei Meineid, ganz analog dem § 31, dauernde Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, mit der Verurtheilung untrennbar verbunden sein soll. In Bezug auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bei den drei erwähnten Delicten wäre ein richterlicher Spruch nur dann am Platze, wenn über die im Gesetze anzugebende Minimaldauer (zwei, bezw. ein Jahr) hinausgegangen werden soll. Die vorliegende Fassung hat den Zweifel wachgerufen, was denn zu geschehen habe, wenn der Richter unterläßt, einen Ausspruch zu thun. Es liegt eine höchstgerichtliche Entscheidung vor, derzufolge, wenn dies der Fall, die Ehrenrechte und (bei Meineid) auch die Zeugnißfähigkeit bestehen bleiben.[1]

Beispiele aus dem besondern Theile.

---

[1] Obertribunalserk. vom 12. Jan. 1870 (Opp., R. XI, 15); R. G. E. R. IX, 175. Siehe ferner Olshausen zu § 32, Nr. 12; Oppenhoff ebenda Nr. 10. Vgl. zu den nachfolgenden Ausführungen Binding, Grundr., S. 167, unt. II.

Auch dies ist indeß wieder formaler Natur. Wie verhält es sich aber in materieller Beziehung? Wenn Jemand zum drittenmale wegen Betruges bestraft und dabei auf Zuchthaus erkannt wird (§ 264), so treten wohl die Folgen des § 31 ipso jure, die anderen Ehrenfolgen (§§ 32—34) aber nur dann ein, wenn der Richter darauf erkennt. Sind mildernde Umstände vorhanden, so daß Gefängnißstrafe zu verhängen ist, dann hat das Gericht darüber frei zu verfügen, ob irgend eine Ehrenfolge platzzugreifen habe oder nicht. Wird aber Jemand zum erstenmale wegen Meineids, wenn auch beim Vorhandensein mildernder Umstände verurtheilt (§ 161), dann muß das Erkenntniß auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und auf dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, lauten. Hätte der Meineidige denn wirklich unter allen Umständen berechtigten Anspruch auf dies privilegium odiosum gegenüber dem rückfälligen Betrüger?

Um nichts besser steht es mit den Anordnungen in Betreff der Kuppelei. Wenn Jemand mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer weiblichen Person vornimmt oder dieselbe durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben zur Duldung unzüchtiger Handlungen nöthigt (§ 176, unter 1), so ist der Verlust der Ehrenrechte, falls mildernde Umstände vorhanden sind, facultativ. Dasselbe, wenn Jemand gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet (§ 180). Wenn aber Jemand weder gewohnheitsmäßig, noch aus Eigennutz Kuppelei betrieben, aber um der Unzucht Vorschub zu leisten, hinterlistige Kunstgriffe angewendet hat (§ 181, unter 1), dann muß auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Auch hier sucht man vergebens nach einem durchschlagenden Grunde. Es kann sogar in den Fällen des § 176 vorkommen, daß bei Nichtvorhandensein von mildernden Umständen auf zehnjähriges Zuchthaus erkannt wird. Dann ist der Verlust der Ehrenrechte mit Ausnahme derjenigen des § 31 noch immer nur facultativ,

obligatorisch aber in den Fällen des letztgedachten § 181, wenn selbst nur auf einjähriges Zuchthaus erkannt worden wäre. Für diese Eigenthümlichkeit wissen die Motive keine andere Rechtfertigung anzugeben, als die „Rücksicht auf die besondere Natur der bezeichneten strafbaren Handlungen".

Wenn endlich der gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Wucher (§ 302, d) in Betreff der Ehrenfolgen ungünstiger gestellt ist, als gewohnheitsmäßiger Diebstahl (§ 244), Raub (§ 250 unter 5), Betrug (§ 264), so fragt man wohl auch vergebens nach inneren Gründen. Es ist sicherlich keine ungerechtfertigte Folgerung, wenn wir meinen auszusprechen zu sollen, daß die drei Ausnahmsfälle obligatorischer Verwirkung der Ehrenrechte aus dem Gesetzbuche beseitigt werden sollten, wie dies sich im Sinne unserer nachfolgenden Vorschläge von selbst ergibt.

Wir gelangen nunmehr zu einer Casuistik, die, wie fast immer dort, wo man sie an die Stelle einfacher, aus dem Wesen der Sache geschöpfter allgemeiner Grundsätze treten läßt, unvollständig bleibt und zu Complicationen führt, die bei zweckmäßiger Behandlung der Sache vermeidbar erscheinen. Casuistik im R. St. G. B.

Da kann zunächst (facultativ) der Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte ausgesprochen werden neben Festungshaft in den Fällen der §§ 81, 83, 84, 87—90, 94. Von Unfähigkeit ist hier nicht die Rede.[1]

Weiter kann Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte neben Gefängnißstrafe verhängt werden, wenn diese drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnißstrafe wegen mildernder Umstände an Stelle von Zuchthaus getreten ist. Dann „dauert" der Verlust ein bis fünf Jahre, umfaßt aber eigentlich im Widerspruch mit dieser Bestimmung den nicht auf eine bestimmte Zeitdauer begrenzten, vielmehr vollständigen Verlust der Rechte aus öffentlichen Wahlen, der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen, überdies

[1] Vgl. Hälschner, I, 623.

die Unfähigkeit, solche während der im Urtheil bestimmten Zeit zu erlangen, endlich während derselben in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen, gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben. Es kann aber in diesen Fällen blos auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für ein bis fünf Jahre erkannt werden (§§ 32—35).[1]

Die Fälle, in welchen das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt, sind die der §§ 49a, 108, 109, 133, 142, 143, 150, 160, 161, 164, 168, 173, 175, 180, 183, 248, 256, 262, 263, 266, 267, 274, 275, 277—279, 280, 284, 289, 294, 302, 302a—d, 304, 329, 333, 350.

Daran reiht sich nun in den §§ 128, 129, 331, 339, 340, 341, 352—355, 357, 358 der facultative Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für ein bis fünf Jahre, nicht aber der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, wobei es in den Fällen der ersten fünf Paragraphen, dann der §§ 352, 353a, sowie 357 — in den letzteren soweit es sich um die Verleitung zu einem der vorcitirten Delicte, um den Versuch der Verleitung oder um wissentliches Geschehenlassen derselben handelt, — nicht auf eine mindestens dreimonatliche Gefängnißstrafe ankommt. Es sind dies die Fälle der Verurtheilung von Beamten.

Endlich besteht noch die Eigenthümlichkeit des § 95, welcher Bestimmung zufolge neben Gefängniß, von zwei Monaten angefangen, auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden kann.

Nimmt man zu diesen Fällen

[1] Es ist rechtsirrthümlich, wenn Binding a. a. O. angesichts der Bestimmungen der §§ 31 und 161 die Fähigkeiten, bezw. Rechte, in's Heer einzutreten, öffentliche Aemter zu erlangen, Urkundszeuge zu sein, unter die einreiht, welche „nur auf Zeit" verloren werden können. Es ist der große Fehler des Gesetzes, daß der dauernde Verlust von Rechten, ferner die zeitweilige und die dauernde Unfähigkeit zur Wiedererlangung derselben nicht scharf auseinandergehalten sind. Daraus gehen Mißverständnisse mannigfacher Art hervor.

1. alle die weiteren hinzu, in welchen auf Gefängniß wegen mildernder Umstände an Stelle von Zuchthaus erkannt wird, solche also, in denen, wenn die Dauer der Strafe drei Monate erreicht, immer der Verlust der bürgerlichen Rechte ausgesprochen werden kann (§ 32);

2. alle diejenigen, in welchen neben jeder Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte hätte verbunden werden können, noch die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter für ein bis fünf Jahre erkannt werden kann (§ 35),

so wird man sich des folgenden Bedenkens wohl kaum erwehren. Einerseits ist die Gesammtanzahl der hier einbezogenen Fälle offenbar denn doch eine so große, daß sich die Aufstellung eines allgemeinen Princips zu rechtfertigen scheint. Andererseits trägt die Nichteinbeziehung anderer den Charakter bloßer Willkür an sich. So z. B.: wenn Jemand nach § 85 öffentlich vor einer Menschenmenge zur Begehung einer hochverrätherischen Handlung auffordert, so kann, wenn wegen Milderungsumständen auf Festungshaft erkannt wird, der Verlust der Ehrenrechte nicht verfügt werden. Wohl aber, wenn ein Deutscher, der in fremdem Kriegsdienst stand, nach Ausbruch eines Krieges gegen Deutschland in der feindlichen Kriegsmacht verbleibt (§ 88). Wird dann wegen mildernder Umstände — er hätte nicht die Waffen gegen das Vaterland getragen — auf Festungshaft erkannt, so kann der Verlust öffentlicher Aemter ausgesprochen werden. Dagegen kann es wieder zu keinem derartigen Erkenntnisse kommen, wenn nach § 92 vorsätzlich Staatsgeheimnisse oder Festungspläne u. s. w. einer fremden Regierung mitgetheilt wurden, deren Geheimhaltung für das Wohl Deutschlands erforderlich ist, falls dabei wegen mildernder Umstände auf Festungshaft erkannt wird. In den Fällen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt endlich, §§ 110, 111 2. Absatz, 112, 113, 114, 115 1. Absatz, 116 1. Absatz, 117, 120, 121, kann nicht auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Dasselbe gilt nach den §§ 128 und 129, wenn nicht Beamte in Frage stehen, ferner nach § 130, ohne Unterschied, ob der Thäter Beamter ist oder nicht. Dasselbe gilt

auch wieder von dem Beamtendelict des § 348 R. St. G. B. Zu so ungleichmäßigen Bestimmungen dürfte jedes Gesetz gelangen, welches anstatt auf diesem Gebiete, auf welchem die dringendste Nothwendigkeit hierzu besteht, zu individualisiren, nicht den einzelnen Fall als solchen, sondern bestimmte Kategorien von Thatbeständen maßgebend erscheinen läßt.

Der österr. Entwurf §§ 40—48. Wir gelangen damit zum österreichischen Entwurf und glauben aussprechen zu dürfen, daß derselbe einen wesentlichen Fortschritt gegenüber dem deutschen Gesetze bezeichnet. Es verbindet zunächst Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte ipso jure mit jeder Verurtheilung zu Tod oder Zuchthaus. Diese Schmälerung umfaßt mit Recht den Verlust der öffentlichen Aemter und Dienste, öffentlicher Titel, Würden, Orden und Ehrenzeichen, aus öffentlichen Wahlen hervorgegangener und gesetzlich an den Vollgenuß der Staatsbürgerrechte geknüpfter Rechte (oben § 43 unter 1—3). Selbstverständlich ist, was verloren ist, als ein- für allemal verloren zu denken (§ 45). Diese Unfähigkeit zur Wiedererlangung oder auch Neuerlangung aller dieser Berechtigungen ist aber eine zeitlich begrenzte; sie umfaßt, von der Verbüßung oder Tilgung der Strafe an gerechnet, zehn Jahre in den Fällen, wo Todesstrafe nachgesehen oder diese oder lebenslängliche Zuchthausstrafe in eine zeitige Freiheitsstrafe umgewandelt wurde. Neben zeitiger Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe bestimmt das Gericht ihre Dauer, im ersten Falle auf höchstens zehn, im zweiten Falle auf höchstens fünf Jahre (§ 42). Wenn neben Gefängniß zuerkannt, kann sie auf einzelne der oben angegebenen Wirkungen richterlicherseits beschränkt werden (§ 43, 6. Absatz). Die Norm, wonach mit dem Verlust eines akademischen Grades nicht auch der der damit verbundenen Berufsübung verknüpft ist, schont in dem von uns dargelegten Sinne die wirthschaftliche Persönlichkeit des Verurtheilten. Ueberflüssig erscheint § 44, wonach besondere Gesetze bestimmen, inwieferne eine strafrechtliche Verurtheilung den Verlust der Mitgliedschaft zum Reichsrathe oder Landtage, sowie den Verlust des bezüglichen activen und passiven Wahlrechtes zur Folge habe. Eine umfassende Anzahl

solcher Fälle ist ja im § 43 enthalten; daß es darüber hinaus gemäß der Staatsgrundgesetze oder Landesordnungen noch andere geben kann, ist ohnehin selbstverständlich. Bestimmungen solcher Art schließen sich nicht aus, sondern gelten neben einander.[1] Wollte man eine analoge Norm beibehalten, so müßte sie, um nicht sinnstörend gegenüber § 43, Ziffer 3 zu erscheinen, lauten: „Inwieferne in noch weiterem Umfange als nach den vorstehenden Bestimmungen (§ 43) u. s. w."

In dreifacher Richtung sind nun hier noch Bedenken geltend zu machen.

Es erscheint gerechtfertigt, mit jeder Verurtheilung zu mehr als sechsmonatlicher Freiheitsstrafe, jedoch abgesehen von der Strafe des Staatsgefängnisses, den Verlust der öffentlichen Aemter und Dienste zu verbinden (vgl. § 40). Denn, seien die Motive einer strafbaren Handlung, welche immer gewesen, falls es nur nicht solche waren, welche lediglich die Verhängung einer costodia honesta rechtfertigen, so muß mit derselben, wenn einmal eine länger dauernde Freiheitsstrafe als gerecht und der Schwere der Gesetzesübertretung entsprechend erachtet wurde, der Begriff der Bescholtenheit verbunden werden. Dieser aber findet seinen naturgemäßen Ausdruck in der Entziehung öffentlicher Aemter und Dienste, wozu aber (wie im § 43) diejenigen eines Landes, Bezirkes, einer Gemeinde, ferner Advocatur, Notariat und öffentliche Agentie, endlich aber auch die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen oder vom Vollgenuß der

---

[1] Oesterr. Reichsrathswahlordnung: Gesetz vom 2. April 1873, Nr. 41 R. G. B. § 20; dazu § 6 Gesetz vom 15. November 1867, Nr. 131 R. G. B.; Gesetz vom 17. Januar 1870, Nr. 8 L. G. B. (zur Landtagswahlordn. für Böhmen); Gesetz vom 13. Januar 1869, Nr. 5 L. G. B. (Bukowina); Gesetz vom 13. Januar 1869, Nr. 3 L. G. B. (Dalmatien); Gesetz vom gleichen Datum Nr. 13 L. G. B. (Galizien); Gesetz vom 25. Mai 1884, Nr. 12 L. G. B. (Kärnten); Gesetz vom 13. Januar 1869, Nr. 7 L. G. B. (Krain); ebenso Nr. 5 L. G. B. (Küstenland); Nr. 10 L. G. B. (Mähren); Nr. 6 L. G. B. (Oberösterreich); Nr. 16 L. G. B. (Niederösterreich); Nr. 1 L. G. B. (Salzburg); Landtagswahlordn., Gesetz vom 22. November 1875, Nr. 33 L. G. B. § 18 (Schlesien); Gesetz vom 13. Januar 1869, Nr. 7 L. G. B. (Steiermark); ebenso Nr. 6 L. G. B. (Tirol); Nr. 8 L. G. B. (Vorarlberg).

bürgerlichen Rechte abhängig gemachten Berechtigungen gehören. Hierbei bleibt dem öffentlichen Urtheile völlig freigelassen, ob der Verurtheilte nicht etwa die Würdigkeit zur Wiedererlangung aller gedachten Aemter oder Rechte noch besitze. Denn von, sei es zeitlicher oder dauernder Unfähigkeit darf an dieser Stelle eben nicht die Rede sein. Dagegen erscheint es mit dem Wesen des Staatsgefängnisses und seiner exceptionellen Anwendung völlig unvereinbar, Ehrenfolgen mit derselben zu verbinden.

Damit wird aber weiter auch die Lösung der Frage, in welchen Fällen neben Gefängnißstrafe auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte (facultativ) erkannt werden kann, wesentlich vereinfacht und man kann sich hier aller Casuistik völlig überhoben erachten. Insbesondere erscheinen uns die mechanischen Kriterien der Ziffern 2 und 3 des § 41 werthlos. Es liegt kein Grund vor, facultative Schmälerung auszusprechen, wenn Gefängniß wahlweise neben Zuchthaus angedroht ist und mehr als dreimonatliches Gefängniß verhängt wird, oder wenn im Falle des § 50, Absatz 2 Zuchthaus in Gefängniß umgewandelt wird. Thut man das im Gesetze, so rückt man der Gefahr nahe, daß der Richter um der mechanischen Formel willen von der tieferen Durchdringung der Individualität des Falles abstrahire. Eine besondere Bestimmung gerade für das Intervall zwischen drei- und über sechsmonatlicher Gefängnißstrafe zu treffen (vgl. § 40, 2. Absatz), dafür sprechen ebensowenig innere Gründe als dafür, dieselbe insbesondere dort zu treffen, wo gerade wegen mildernder Umstände Gefängniß an Stelle von Zuchthaus zu treten hat. Es kann ja doch leicht sein, daß dort, wo die Alternative im Gesetze gegeben ist, Gefängnißstrafe gerade deshalb gewählt wird, um der Verurtheilung den entehrenden Charakter zu benehmen. Und dessen ungeachtet sollte auch da auf Schmälerung der bürgerlichen Rechte erkannt werden können! Ebenso rein mechanisch ist die auf den Versuch bezügliche Bestimmung. Unseres Erachtens kommt es lediglich auf ein allgemeines Kriterium, auf ein Princip an, welches den Richter nöthigt, in das Wesen der Sache zu dringen, und dies findet völlig adäquaten Ausdruck, wenn die

Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte dort neben Gefängniß verhängt werden kann, wo die That von Unredlichkeit oder Schamlosigkeit, welcher aber noch die besondere Rohheit hinzuzufügen wäre, Zeugniß abgibt.

Es erübrigt endlich der Hinweis auf das, was oben hinsichtlich eines Rehabilitationsverfahrens ausgeführt worden ist. Wo nämlich auf Schmälerung der staatsbürgerlichen Rechte für mehr als die kürzeste Bewährungsfrist von fünf Jahren erkannt ist, — neben nachgesehener Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe insbesondere — da sollte der dargelegten Anschauung zufolge nach Ablauf der Frist nicht sofort der Vollgenuß der bürgerlichen Rechte wieder eintreten, sondern es hätte auf Verlangen des Verurtheilten ein Wiederaufnahmeverfahren platzzugreifen, in dessen Durchführung nach Lage der Dinge das Erkenntniß dahin zu fällen ist, daß der Verurtheilte auf Grund seiner bisherigen Führung in den Vollgenuß der staatsbürgerlichen Rechte wieder einzutreten habe.[1]

---

[1] Man vergleiche das französische Gesetz vom 6. Juli 1852, Italien Art. 11, Ziffer 6; für Uebertretungen Ziffer 3.; Art. 20, 25, 31, 33—35, 47, Ziffer 2, Art. 55, 74, 87, 97, 100 (Rehabilitation). Die maßgebenden Grundsätze sind Art. 31: Bei Verurtheilung zu Zuchthaus (ergastolo) überhaupt oder zur Einschließung (reclusione) für mehr als fünf Jahre dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter; bei solcher für mehr als drei Jahre dieselbe Unfähigkeit für eine der Einschließung gleiche Zeitdauer. Art. 33: In den ersten zwei Fällen während der Strafzeit zugleich gesetzliche Interdiction im Sinne des bürgerlichen Rechtes. Verurtheilung zu Zuchthaus entzieht zugleich die väterliche und ehemännliche Gewalt, die Testirfähigkeit und macht ein früheres Testament ungiltig. Bei Verurtheilung zur Einschließung für mehr als fünf Jahre kann auf Verlust der väterlichen und maritalen Gewalt für die Dauer der Strafzeit erkannt werden. Art. 35: Außer den im Gesetze bestimmten Fällen bewirkt jede Verurtheilung wegen unter Mißbrauch eines öffentlichen Amtes oder eines Berufes oder Gewerbes, deren Ausübung besondere Befähigung oder obrigkeitliche Erlaubniß erheischt, begangener strafbarer Handlungen die zeitweilige Entziehung des Amtes oder Enthebung von der Ausübung des Berufes oder Gewerbes für eine der Freiheitsstrafe oder der bei Zahlungsunfähigkeit [an Stelle einer Geldstrafe tretenden gleichen Zeitdauer. Art. 20 definirt die dauernde Interdiction dai publici ufficii, welche alle politische Rechten, alle akademischen Grade, Würden, Orden u. s. w., alle mit jenen oder diesen zusammenhängenden

lucrativen oder Ehrenrechte, ferner kirchliche Benefizien, Vormundschafts- und Curatelsrechte — außer bei Descendenten in den vom bürgerlichen Recht bestimmten Fällen — mitumfaßt. Die zeitweilige bewirkt dieselbe Unfähigkeit für mindestens drei Monate und höchstens fünf Jahre. Das Gesetz bestimmt, in welchen Fällen die Unfähigkeit auf einzelne Aemter beschränkt oder auf Berufs- und Gewerbsunfähigkeit ausgedehnt ist. Siehe A. 25. Vgl. 168—173, 180, 181, 183, 185, 202, 204, 207, 210, 212—214, 217, 218, 221—224, 229—231, 234, 243, 245, 293, 325, 337, 348, 349, 351, 384, 392, 450, 461, 471, 479, 481—484, 489, 495. Dies die Fälle, in welchen die interdizione dai publici uffizii wörtlich, sei es als temporanea oder als perpetua ausgesprochen ist. Man hat sich nun dieselbe, und zwar die letztere, überall hinzuzudenken, wo ergastolo oder Reclusion über fünf Jahre bestimmt oder virtuell verhängt ist, die erstere, wo dasselbe von der Reclusion über drei Jahre zu gelten hat. Endlich hat man überall, wo das Gesetz schweigt und ein unter Mißbrauch eines öffentlichen Amtes, eines Berufes oder Gewerbes begangenes Delict vorliegt, die Bestimmungen des Art. 35 hinzuzudenken. Vgl. Zanardelli 139.

VI. Capitel. Der Rückfall.

In dieser Lehre ist eine Anzahl von Fragen zu lösen, bezüglich deren die Gesetzgebungen vielfach auseinandergehen:

1. Sind Normen hinsichtlich des Rückfalls für alle Kategorien von Delicten zu geben, oder nur für einzelne, wie dies das deutsche Gesetz und der österreichische Entwurf gethan haben?

2. Soll der Rückfall strafrechtliche Würdigung nur finden, wenn es sich um Wiederholung gleichartiger That handelt oder auch um Aufeinanderfolge verschiedenartiger Thaten, sogenannter ungleichartiger Rückfall?

3. Soll nur eine Verlängerung der Dauer der Strafe in's Auge gefaßt werden, oder auch eine Aenderung des Wesens derselben?

4. Soll die Wirkung des Rückfalls auf die Strafbestimmung obligatorisch oder facultativ eintreten?

5. Soll es für den Rückfall lediglich ankommen auf vorausgegangene Verurtheilung, oder auf vorausgegangene gänzliche oder theilweise Strafverbüßung?

6. Soll bei der Strafzumessung die Anzahl der stattgehabten Rückfälle einen Einfluß üben?

7. Sollen nach einem bestimmten Zeitintervall zwischen der letzten und der zur Entscheidung gelangenden That die Rückfallsstrafen entfallen, sogenannte Rückfallsverjährung?

8. Soll nur die Verurtheilung, eventuell Bestrafung im Inlande in Betreff des Rückfalls zur Würdigung gelangen können oder auch die im Auslande?

Ad 1. Vor Allem ist gar kein Grund erfindlich, weshalb bei Sonderbestimmungen für den Rückfall lediglich auf Eigenthumsverbrechen oder überhaupt auf irgendwelche willkürlich herausgegriffene Kategorien von Verbrechen Bedacht genommen werden sollte. Der wiederholt verurtheilte oder abgestrafte Brandleger oder Urkundenfälscher ist, insoweit es sich um den Rückfall handelt, gewiß nicht anders zu beurtheilen, als der wiederholt abgestrafte Dieb, Hehler, Betrüger oder Räuber. Daß die Motive des deutschen Gesetzes, welchem der österreichische Entwurf nachgefolgt ist, in dieser Richtung nichts Ueberzeugendes anzuführen wissen, hat schon Sichart hervorgehoben.[1] Es handelt sich zunächst um die schärfere Bestrafung einer mit zunehmender Intensität zu Tage tretenden bestimmten verbrecherischen Willensrichtung; die Kategorie des Delicts, um dessen wiederholte Begehung es sich handelt, ist hierfür gleichgiltig. Der Schwerpunkt liegt hier überall in der zunehmenden Gefährlichkeit des verbrecherischen Willens für den Rechtsfrieden der Gesammtheit.

Ad 2. Die Gesetzgebungen greifen aber nicht allein willkürlich eine Anzahl von Delicten heraus, auf deren Wiederholung allein sie

[1] Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, X, 406. Der Entwurf des Strafvollzugsgesetzes, welchen die österreichische Regierung zur Ansicht vorgelegt hat, erklärt als Rückfällige diejenigen (§ 39[1]), welche wegen Fälschung von Geld und diesem gleichgestellten Werthpapieren, Diebstahls, Unterschlagung, Raubes, Erpressung, Hehlerei, Betruges, betrüglichen Bankerotts verurtheilt wurden, wenn sie schon früher wegen einer dieser strafbaren Handlungen verurtheilt worden sind und seit der Verbüßung oder Erlassung der letzten Strafe oder seit der Entlassung auf Widerruf oder dem gewährten Aufschube des Vollzuges der Strafe fünf Jahre noch nicht verflossen sind. — Die Willkürlichkeit auch dieser Auswahl ist augenfällig. Also Rückfall z. B. bei Creditpapierverfälschung wohl, aber bei Urkundenfälschung nicht; bei Erpressung, aber bei Nothzucht, wie überhaupt bei allen Delicten gegen die Sittlichkeit, nicht; bei Betrug, aber bei Meineid und falscher Anschuldigung nicht; bei Unterschlagung wohl, aber bei Untreue nicht u. s. w.

den Rückfallsbegriff angewendet wissen wollen; sie schließen auch mehrfach den ungleichartigen Rückfall von der Anwendung der Rückfallsbestimmungen aus.

Eine tiefere Durchdringung muß in beiden Richtungen zu anderen Ergebnissen führen.

Ein Einbruchsdiebstahl oder ein Betrug wird wiederholt. Welche Kennzeichen trägt ein solcher Thatbestand an sich? Intensivere Neigung zu Rechtsverletzungen dieser bestimmten Art auf Seiten des Thäters, gesteigerte Gefahr für die Sicherheit des Eigenthums auf Seiten der Gesammtheit, damit also auch Nothwendigkeit einer schärferen Repression, um die Gesellschaft vor der Gefahr kräftiger zu schützen, auf die Sinnesrichtung des Thäters kräftiger einzuwirken. Verhält sich's etwa anders, wenn es sich um wiederholte Landstreicherei, um wiederholten Taschendiebstahl handelt? Das Rechtsgut der Gesellschaft, welches hier bedroht erscheint, ist gewiß von geringerem Werthe, oder ist in geringerem Umfange bedroht, als in den vorher angeführten Fällen. Denn beim Landstreicher besteht nur die Gefahr, daß er bei seinem uncontrolirbaren Vagabundenleben die sich darbietende Gelegenheit zu strafbaren Handlungen leichter ergreifen werde, als der in ordentlicher Erwerbsthätigkeit Seßhafte; der Taschendieb kommt gewiß seltener in die Lage, in solchem Umfange zu stehlen wie der Einbrecher. Aber innerhalb des Kreises dieser so begrenzten Rechtsgüterverletzung ist die Gefahr für die Gesellschaft bei beiden Kategorien gleich groß und mit ihr die Nothwendigkeit des durch größere Intensität und Nachhaltigkeit der Strafe zu steigernden Rechtsschutzes. Es ist nun wohl ohne weitwendige Erörterung klar, daß in den angegebenen Richtungen von allen Arten strafbarer Handlungen dasselbe gilt. Wiederholte Brandlegung, wiederholtes Delict gegen die Sittlichkeit, Freiheit, Integrität des Körpers; man könnte das ganze Schema anführen, nach welchem die Strafgesetze in ihrem besonderen Theile die Delicte abhandeln und müßte immer wieder zu dem Ergebnisse kommen: der Werth des angegriffenen Rechtsgutes mag an sich ein größerer oder ein geringerer sein; er sei es insbesondere, je

nachdem es sich um höhere oder um minderwerthige Lebensinteressen handelt, und je nachdem das Delict sich mehr gegen das einzelne Individuum oder gegen die Gesammtheit richtet; so bleibt doch die Gefährlichkeit, welche der Rückfall mit sich bringt, durch ersichtlich intensivere verbrecherische Neigung des Thäters, durch die sorgsamere Benützung der Gelegenheit, durch die immer zunehmende Geschicklichkeit und Gewandtheit in der Durchführung, — all das in der specifischen Gestalt, in welcher es durch die Natur des Delicts zu Tage tritt, — in allen Fällen gleich, und damit auch die Nothwendigkeit der stärkeren Repression. Und nun ergibt sich die Frage nach der Verschiedenartigkeit der wiederholten Delicte.

Da hat Jemand einen Raub begangen und vollführt ein paar Jahre darauf eine Brandlegung. Die Frage mag hier offen sein, ob er diese nicht begeht, um in der entstandenen Verwirrung, sei es zu stehlen oder zu rauben. Aber, wird uns gesagt, das sind nicht Delicte gleichartiger, nicht einmal solche verwandter Natur: dort handelt es sich um gewaltsame Entziehung, hier um Zerstörung des Eigenthums. Oder: Betrug und Meineid, das erste ein Delict aus Gewinnsucht, das andere gerichtet gegen die öffentliche Ordnung, wieder davon abgesehen, wie leicht und wie oft der Meineid in der Gewinnsucht seine Quelle hat. Oder endlich ein Delict gegen die Sittlichkeit und einige Zeit darauf ein politisches.

Wieder ist hier zu fragen: Hat etwa das Schwergewicht zu liegen in der Gleichartigkeit des angegriffenen Rechtsgutes oder etwa in der Gleichartigkeit des Motivs, unter dessen Einwirkung die Handlungen erfolgten? Wir haben tiefer hinabzudringen in das Pflichtgebiet des Thäters und zu sagen: es sind Angriffe auf den Rechtsfrieden der Gesellschaft, auf die vitalen Bedingungen ihres Zusammenlebens, auf dasjenige, was nach ihren rechtlichen und sittlichen Ueberzeugungen unverrückbar festzustehen hat und als unverletzlich zu achten ist; diese objectiven Momente und nicht das blos subjective ist es, worauf es hier vor Allem ankommt. Solidarität besteht in jedem der beiden Delictsfälle in der Mißachtung der Normen, auf welchen der Frieden der

Gesellschaft beruht, in dem zügellosen Waltenlassen leidenschaftlicher Triebe, vielleicht auch in der selbstbewußten Verhöhnung des Gesetzes. Auch da also das Postulat nachhaltiger wirkender Strafe.

Es zeigt sich denn auch, daß alle in den verschiedensten Strafgesetzgebungen unternommenen Versuche, gewisse Delictsfamilien oder Delictsgruppen als für die Annahme des Rückfalls maßgebend festzustellen, scheitern müssen, weil die Verbindungen, welche die verschiedensten Arten criminellen Unrechts mit einander eingehen, sich nicht schematisiren lassen. Im Canton Waadt z. B. hat man 28 solcher Gruppen aufgestellt. Wenn also Jemand sich einmal gegen die äußere und einmal gegen die innere Sicherheit des Staates vergeht, so kann das erste Delict für den Rückfall nicht veranschlagt werden. Ebenso können Aufruhr, Widerstand gegen die Staatsgewalt, gegen öffentliche Functionäre nicht zusammen in Anrechnung kommen. Man könnte indeß einwenden, dies seien schon geradezu Caricaturen des Begriffs der Gleichartigkeit (même genre)! Wenden wir uns zu Schaffhausen, welches nur neun Gruppen kennt. Hier erscheint wieder die Fälschung aus Gewinnsucht in der einen Gruppe (zusammen mit den Vermögensdelicten); das Münzverbrechen, die Fälschung von Staats- und Creditpapieren, öffentlichen Urkunden, Verbreitung falschen Geldes in einer anderen; Meineid, falsche Anklage, Verleumdung in einer dritten. Wir sehen, wie all das steuerlos schwankt. Luzern hat acht Gruppen, Freiburg hat deren zwölf, Obwalden ist vorsichtiger und hat nicht mehr als fünf. Aber auch da finden wir in einer Gruppe: Betrug und Fälschung, in einer anderen: falsches Zeugniß, Meineid und falsche Anklage. Daß hier und dort das verletzte Rechtsgut und das Motiv ganz und gar dieselben sein können, wird begreiflicher Weise übersehen. Tessin thut noch ein übriges und schließt alle culposen Delicte von der Anrechnung zum Rückfalle aus. Nach einem zutreffenden Grunde fragt man wohl vergebens. Das holländische Gesetz, welches, wie immer, tiefer geht, als viele andere, enthält nur drei Gruppen, auf welche sich etwa die Kategorien anwenden lassen: Delicte aus Gewinnsucht, Gewaltthätigkeiten, Beleidigungen.

Nun betrachten wir wieder ein paar praktische Fälle. Jemand entlockt ein Mädchen unter betrügerischen Vorstellungen seinen Eltern. Sein Zweck ist, dasselbe zu verführen, um so die reichen Eltern zu zwingen, sie ihm zur Frau zu geben. Er vollbringt die That sogar unter vorsätzlicher Körperverletzung. Diese Strafthat kann zum Rückfalle nie angerechnet werden; sie gehört, obgleich Gewinnsucht und Gewalt zusammenwirken, zu keiner der drei Gruppen. Dasselbe, wenn Jemand, etwa um die Ernährungskosten zu ersparen, ein Kind aussetzt, und zwar selbst wenn eine schwere Körperverletzung oder gar der Tod die Folge wäre. Gibt es hierfür auch nur die Möglichkeit einer Begründung? Endlich Italien. Hier werden acht Gruppen unterschieden, nach Zanardelli's sehr interessanter Begründung: Delicte aus Gewinnsucht; aus Gewaltthätigkeit; politische; solche, welche aus Auflehnung gegen Gesetzlichkeit und Staatsgewalt hervorgehen; aus Fälschung und Betrug; aus Haß gegen andere und Zerstörungssucht; endlich aus sinnlicher Begierde.[1] Hier sind also wieder mit einander nicht anrechenbar z. B.: Verbrechen gegen die Staatsgewalten (i poteri dello stato) und Gewalt und Widerstand gegen die Autorität (violenza e resistenza all' autorità). Dagegen muß Betrug zweimal vorkommen: in der Gewinnsuchts- und in der Fälschungsgruppe; Körperverletzung ebenfalls zweimal: in der Gewinnsuchts- und in der Gewaltthätigkeitsgruppe.

Es ist nun wohl an der Zeit zu resumiren.

Man geräth bei dem Bestreben, die Rückfallsstrafe von der Gleichartigkeit des Motivs abhängig zu machen, in eine nicht zu bewältigende Casuistik, zumal eben die verschiedenartigsten Kategorien von Delicten im Einzelfalle auf gleichen oder ähnlichen Beweggründen, auf derselben Gesinnung oder Absicht beruhen können. Auf dem richtigen Wege sind hier beispielsweise der russische Entwurf, die Gesetze von Genf, Neuenburg, Belgien. Auch

[1] Rel. Min., S. 215. Commissionsbericht, S. 135. Beide Darstellungen verdienen die vollste Würdigung und behandeln die fremden Gesetze in eingehendster Weise. Vgl. Stephan, Das Strafgesetzbuch für das Königreich Italien, 1892, S. 48.

Frankreich ist in dem Recidivistengesetze von schärfer durchdachten Grundsätzen ausgegangen.

Wenn das Strafgesetz richtig organisirt, Zuchthaus- und Gefängnißstrafe genügend unterschieden, eine individualisirende Classification durchgeführt ist, dann liegt kein durchschlagender Grund vor, im Strafgesetze selbst, beim Rückfalle mehr als die Verlängerung der Strafdauer und die Zulässigkeit von Verschärfungen zu normiren. Die Beschränkung von Begünstigungen in Bezug auf Arbeitsverdienst, Verpflegung, Verkehr ist damit naturgemäß gegeben. Ad 3.

Die Steigerung der Strafe wäre im Gesetze als eine für den Richter obligatorische auszusprechen. Jedoch darf die Würdigung besonders rücksichtswürdiger Gründe nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Ad 4.

Wenn einige Gesetzgebungen den Eintritt der Rückfallsstrafe davon abhängig machen, daß die Vorstrafe ganz oder theilweise verbüßt sei, so liegt dem ein unklarer Gedanke zu Grunde. Meint man nämlich, man könne nur den wegen Rückfalls bestrafen, bei welchem sich die Vorbestrafung als unwirksam ergeben habe, so wird außeracht gelassen, daß ja in der Verurtheilung und deren Folgen, falls überhaupt eine Einwirkung auf den Verurtheilten möglich, ein genügend kräftiges Compelle zur Aenderung seiner Willensrichtung gelegen ist, selbst wenn es zur Vollstreckung der Strafe nicht gekommen wäre. Sollte man aber etwa gerade den Thäter begünstigen, der sich durch Flucht der Strafvollstreckung entzogen hat? Innerhalb dieses Gedankenkreises ist es wieder inconsequent und nicht zu rechtfertigen, wenn man in der nur theilweisen Strafvollstreckung auch schon eine ausreichende Grundlage erkennt, um wegen Rückfalls zu strafen. Vollends aber unerklärlich, daß man, wie es von denselben Gesetzgebungen — vgl. auch die deutsche und den österreichischen Entwurf — zu geschehen pflegt, die Erlöschung oder den Erlaß der Strafe ebenso wirken läßt, wie die Strafvollstreckung. All dergleichen Incongruenzen gehen aus dem einen obersten Irrthume hervor, daß man sich immer abmüht, zunächst nach einem Maßstabe für die gerechteste Abwägung der Schuld des Thäters zu suchen, anstatt Ad 5.

vor Allem dem Postulate des ausreichenden Schutzes für die Gesammtheit zu entsprechen.[1] Sachlich richtig ist es wohl einzig und allein, Rückfallsstrafe dann eintreten zu lassen, wenn nach vorausgegangener Verurtheilung auf's Neue delinquirt worden ist, denn die steigende Intensität verbrecherischer Willensrichtung und die steigende Gefährdung des Gesammtinteresses sind damit unbestreitbar gegeben.

Ad 6. Gewiß muß ferner die Anzahl der Rückfälle einen Einfluß auf die Strafzumessung üben, weil die Häufung der Delicte endlich zu dem Schlußurtheile drängt, daß Unverbesserlichkeit des Thäters vorliege. Daß hier ein nicht völlig zu beseitigendes arbiträres Element übrig bleibt, und daß man den Inductionsschluß niemals als absolut unabänderlich hinstellen kann, ist außer Frage. Auf der anderen Seite steht fest, daß man diesem Punkte von dem ersten Rückfalle an immer näher rückt, und daß auch kaum ein Grund auffindbar ist, die Strafverschärfung nicht schon beim ersten Rückfalle beginnen zu lassen.

Ad 7. Ebensowenig ist es fraglich, daß einer sogenannten Rückfallsverjährung Spielraum einzuräumen sei. Denn ist eine lange Reihe von Jahren nach dem ersten Delictsacte oder nach einem späteren verflossen, ohne daß zu einer weiteren strafbaren Handlung geschritten worden wäre, so fehlt der Boden für die Annahme einer

[1] In dieser Richtung nimmt das treffende Wort Haussonville's Beachtung in Anspruch: Il n'y a aucune relation entre la perversité morale des détenus et leur criminalité légale. — Berner, a. a. O., S. 293, weist mit Recht darauf hin, daß, da das deutsche Strafgesetz principiell Strafverbüßung fordert, um zum Rückfall anrechnen zu können, es folgewidrig ist, daß die Schärfung demselben zufolge auch dann Anwendung findet, wenn die früheren Strafen ganz oder theilweise erlassen sind. Auch Merkel bei Holtzendorff, Handb., IV, 222, läßt durchblicken, daß ihm jener Widerspruch beinahe unverständlich erscheine. In § 362[2] hat übrigens das deutsche Strafgesetz jenes „Princip" wieder fallen lassen, wie auch in einer Anzahl neuerer Gesetze (Binding, Grundriß, § 103, II, 4 b) geschieht. Mit Recht hebt Merkel im Lehrbuch, S. 260, hervor, das deutsche Recht zeige hier eine geringe Entwicklung und harre des Hervortretens und des legislativen Einflusses reformatorischer Ideen.

allmälig zunehmenden verbrecherischen Sinnesrichtung. Es ist dann eine vorausgegangene Lebensepoche gleichsam abgeschlossen; Momente, die mit dem früheren Handeln nicht im Zusammenhange stehen, scheinen den neuen Delictact hervorgerufen zu haben, und dann mangelt die Grundlage, um Rückfall anzunehmen.

Es erübrigt die letzte Frage, inwiefern auf im Auslande vollzogene Verurtheilungen Rücksicht zu nehmen ist. Auch in dieser Richtung läßt sich nicht verkennen, daß die nahe Verwandtschaft der heutigen Strafgesetzgebungen der civilisirten Staaten und nicht minder die Verwandtschaft ihrer strafprocessualen Normen es rechtfertigt und im Interesse aller gelegen erscheinen läßt, Erkenntnisse wegen Rückfalls als durch vorausgegangene ausländische Verurtheilungen genügend begründet zu erachten.[1] In Ausnahmsfällen, insbesondere wo etwa politische Delicte dabei der Würdigung zu unterziehen sind, wird der dem Gerichte offen zu lassende Spielraum der Berücksichtigung besonderer Umstände hinlängliche Bürgschaft dafür bieten, daß das, was vom einheimischen Staate als strafbare Handlung nicht angesehen werden würde, zur Annahme eines Rückfalls auch nicht werde herangezogen werden. Ad 8.

Demnach dürfte sich für die deutsche und österreichische Gesetzgebung folgende Formulirung rechtfertigen:

§

Wer im In- oder Auslande wegen Verbrechens oder Vergehens verurtheilt worden ist und im ersten Falle innerhalb zehn, im letzteren innerhalb fünf Jahren von dem Zeitpunkte der Rechtskraft des Urtheils angefangen, neuerdings ein Verbrechen oder ein Vergehen begeht, ist, wenn nicht besonders rücksichtswürdige Umstände eine mildere Bestrafung rechtfertigen, mit der höchsten Strafe zu belegen, welche für die neuerdings begangene strafbare Handlung im Gesetze bestimmt ist.

§

Wenn die Aburtheilung das dritte von dem Schuldigen begangene Verbrechen oder ein fünftes Vergehen, dort aber, wo sowohl Verbrechen als Ver-

---

[1]) Die sich immer weiter verbreitenden Einrichtungen der casiers judiciaires oder Strafregister lassen die Durchführung solcher Bestimmungen nicht mehr problematisch erscheinen.

gehen, darunter aber weniger als drei der ersteren, vorausgingen, ebenfalls die fünfte strafbare Handlung zum Gegenstande hat, ist, wenn nicht besonders rücksichtswürdige Umstände vorliegen, das Doppelte des Höchstmaßes der Strafe zu verhängen, welches für die zur Aburtheilung gelangende Handlung im Gesetze bestimmt ist. Anstatt Gefängniß kann Zuchthaus, jedoch darf Zuchthaus auf nicht länger als zwanzig, Gefängniß auf nicht länger als zehn Jahren zuerkannt werden.

§

Hat die Aburtheilung ein viertes Verbrechen oder ein sechstes Vergehen, dort aber, wo Verbrechen und Vergehen, darunter aber weniger als vier der ersteren, vorausgingen, ebenfalls die sechste strafbare Handlung zum Gegenstande, so hat das Gericht nach sorgsamster Erwägung aller Umstände darüber zu erkennen, ob der Verurtheilte als ein unverbesserlicher Gewohnheitsverbrecher angesehen werden müsse. Ist dies der Fall, so ist, welche Dauer der Strafe immer für die letzte der richterlichen Beurtheilung unterzogene Handlung in dem Gesetze bestimmt ist, auf lebenslängliche Freiheitsentziehung zu erkennen.

§

Strafbare Handlungen, wegen deren Staatsgefängniß (Festungshaft) oder eine Geldstrafe verhängt worden war, sind bei der Aburtheilung wegen Rückfalls nicht in Anrechnung zu bringen.

§

Das Strafvollzugsgesetz hat zu bestimmen, in welchen von allen anderen abzusondernden Anstalten die wegen Rückfalls verhängte lebenslange Freiheitsentziehung zu vollziehen ist. Dasselbe bestimmt auch, welche Strafschärfungen und in welchem Umfange dieselben gegen Rückfällige, welchen nicht lebenslängliche Freiheitsentziehung auferlegt ist, verhängt werden können.

§

Die in Betreff der bedingten Entlassung getroffenen Bestimmungen finden auf die im zweiten Paragraph bezeichneten Rückfälligen und auch auf die wegen Rückfalls zu lebenslänglicher Freiheitsentziehung Verurtheilten keine Anwendung. Die Ausübung des Begnadigungsrechtes ist auch in den letzteren Fällen nicht ausgeschlossen.

VII. Capitel. Der Versuch.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 43.

Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt.

§ 44.

Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.

Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann.

Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein.

In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Vierttheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermäßigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 21 in Gefängniß zu verwandeln.

§ 45.

Wenn neben der Strafe des vollendeten Verbrechens oder Vergehens die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zulässig oder geboten ist, oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, so gilt Gleiches bei der Versuchsstrafe.

§ 46.

Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter

1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder
2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf.

§ 49.

Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens begonnen, aber nicht vollendet wurde, sind als Versuch desselben zu bestrafen.

§ 50.

Der Versuch ist milder zu bestrafen als das vollendete Verbrechen oder Vergehen und kann unter das Mindestmaß der angedrohten Freiheitsstrafe herabgegangen werden.

Wo das Mindestmaß der zulässigen Strafe mit einem Jahre oder nach Jahren bestimmt ist, kann nur bis auf ein Vierttheil des niedersten Maßes der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe herabgegangen werden. Wenn hiernach Zuchthausstrafe unter einem Jahre einzutreten hätte, so ist dieselbe nach Maßgabe des § 18 in Gefängniß zu verwandeln. Sind im Falle des § 77 die strafbaren Handlungen theils vollendet, theils nur versucht, so findet diese Bestimmung keine Anwendung, wenn der den höheren Strafsatz bedingende Betrag schon bei Berücksichtigung der vollendeten strafbaren Handlungen erreicht ist.

Wenn das vollendete Verbrechen mit dem Tode bedroht ist, so tritt bei dem Versuche Zuchthausstrafe von drei bis zu zwanzig Jahren, und wenn es mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, dieselbe Strafe in der Dauer von drei bis zu fünfzehn Jahren ein. — Neben der Zuchthausstrafe kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

§ 51.

Die Bestimmungen über Nebenstrafen und Folgen finden auch bei dem Versuche Anwendung.

§ 52.

Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter aus eigenem Antriebe und nicht infolge eines von seinem Willen unabhängigen Hindernisses von der Vollendung des Verbrechens oder Vergehens abgestanden ist.

Der Versuch als solcher hört auf, strafbar zu sein für den Thäter oder Theilnehmer, welcher aus eigenem Antrieb und nicht wegen erfolgter Entdeckung seiner Schuld den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens erforderlichen Erfolges abgewendet hat.

Revisionsvorschlag.

§

Handlungen, durch welche die beabsichtigte Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen, aber nicht vollendet wurde, sind als Versuch zu bestrafen.

§

Der Versuch ist milder zu strafen als das vollendete Verbrechen oder Vergehen, und es ist dabei insbesondere auf den Grad der Entfernung von der Vollendung Rücksicht zu nehmen.

Wenn das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, so tritt bei dem Versuche Zuchthausstrafe von drei bis zu zwanzig Jahren ein.

Wäre unter Anwendung der Bestimmungen des ersten Absatzes Zuchthaus unter einem Jahre zu verhängen, so ist auf eine angemessene Gefängnißstrafe zu erkennen.

§

Die Bestimmungen der Nebenstrafen und Folgen finden auch bei dem Versuche Anwendung.

§

Der Versuch als solcher bleibt für Thäter und Theilnehmer straflos, wenn der Thäter aus eigenem Antriebe und nicht in Folge eines von seinem Willen unabhängigen Hindernisses von der Vollendung des Verbrechens oder Vergehens abgestanden ist.

Der Versuch als solcher hört in gleicher Weise auf, strafbar zu sein, wenn der Thäter oder Theilnehmer aus eigenem Antrieb und nicht wegen erfolgter Entdeckung seiner Schuld den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens erforderlichen Erfolges abgewendet hat.

Ehe wir auf die wichtigen controversen Fragen, welche sich an den Versuch knüpfen, und auf das Verhältniß des deutschen Gesetzes und des österreichischen Entwurfes zu denselben eingehen, ist eine allgemeine Betrachtung voranzuschicken. Drei Momente sind maßgebend für die criminalistische Bedeutung des Versuchs. Es muß eine strafbare Handlung beabsichtigt sein — denn das fahrlässig begangene Delict wird nur durch den Erfolg als solches erkennbar, und somit erst strafbar —, es muß ein äußeres Thun platzgreifen, welches geradezu auf den beabsichtigten strafbaren Erfolg gerichtet ist — denn die bloße Vorbereitungshandlung schließt noch die Möglichkeit des verschiedenartigsten Handelns und nicht minder die des Nichthandelns in sich —, es darf endlich kein äußerer strafbarer Erfolg eingetreten sein, denn sonst wäre die Handlung nicht mehr versucht, sondern vollendet. Damit ist von selbst gegeben, daß der Grund der Strafbarkeit des Versuchs in nichts Anderem gelegen sein kann, als in der Gefährlichkeit desselben für den Rechtsfrieden, für die Rechtssicherheit der Gesammtheit. Die Würdigung dieses

Der Versuch als sociale Gefahr.

Gesichtspunktes nun, die Kennzeichnung des Versuchs als einer socialen Gefahr scheint uns in der deutschen Wissenschaft vielfach in zweite Linie gestellt worden zu sein, gegenüber der in den Vordergrund gestellten Frage nach der Gefährlichkeit desselben für die rechtlich geschützten individuellen Interessen des Einzelnen im concreten Falle. Nun springt es doch wohl in die Augen, daß der Versuch, da derselbe ja ohne Erfolg abschließt, die individuellen rechtlichen Interessen desjenigen, gegen welchen er gerichtet ist, zwar bedroht, aber noch nicht verletzt. Der Gesammtheit aber steht er in ganz anderer Weise gegenüber, indem er den Rechtsfrieden derselben nicht allein bedroht, sondern vielmehr schon bricht und verletzt. Strenggenommen ist also der Versuch nur dem Einzelnen und seinen Rechtsinteressen gegenüber ein durch äußeres Thun beabsichtigtes Verletzen, ein Suchen oder Versuchen zu verletzen. Der Gesammtheit gegenüber ist aber der Versuch immer und überall schon eine vollbrachte That, eine vollzogene, eine zur Vollendung gediehene Verletzung ihrer Sicherheit und ihres Rechtsfriedens. Es ist deshalb sehr wohl denkbar, daß der Versuch im einzelnen Falle, seiner Beschaffenheit nach, völlig ungefährlich für die Interessen desjenigen Einzelindividuums erscheint, gegen das er gerichtet ist, daß aber dessenungeachtet seine Gefährlichkeit für die Gesammtheit aufrecht besteht, und daß die Würdigung derselben vom Standpunkt der socialen Interessen, des Rechts- und Rechtsfriedensschutzes der bürgerlichen Gesellschaft, seine Strafbarkeit erheischt und rechtfertigt. Die überwiegend individualisirende Behandlung des Versuchs in der deutschen Wissenschaft hat die eigenthümliche Folge nach sich gezogen, daß die Versuchslehre zum Gegenstande vornehmlich streng logischer formalistischer Untersuchungen geworden ist. Man ist dem Causalnexus gefolgt, man möchte sagen, bis in seine feinsten Veräſtelungen; über Ursache und Wirkung, über Grund und Folge sind die scharfsinnigsten Forschungen angestellt, von ihrem Ergebnisse die Strafbarkeit, eventuell Straflosigkeit des Versuchs abhängig gemacht worden. Vergessen wurde dabei gar häufig, daß es nicht Sache der Jurisprudenz ist, eine Wissenschaft des abstracten Denkens, des Denkens

gleichsam im luftleeren Raume zu sein, sondern vielmehr eine Wissenschaft des praktischen Lebens und des öffentlichen Wohles, nach der alten Formel des Römers: jus est ars boni et aequi.[1]

Für unsere Auffassung, die Strafbarkeit des Versuchs wurzle darin, daß derselbe eine vollbrachte Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, des Rechtsfriedens der Gesammtheit in sich schließe, scheint nun ein schlagender Beweis in Folgendem zu liegen. Wir sind davon ausgegangen, daß der Versuch seine Stelle habe zwischen der straflosen Vorbereitungshandlung und zwischen der schwerer strafbaren vollendeten That. Wir bezeichneten die Vorbereitungshandlung als straflos aus zwei Gründen: weil sie, noch nicht die volle Concentration des Willens auf das bestimmte concrete Handeln darstellend, Ausdruck der verschiedenartigsten Willensmöglichkeiten sein kann; weil ferner, wenn sie selbst aus jener hervorgegangen wäre, noch ein sehr weiter Spielraum für den Rücktritt vorhanden ist. Der Ankauf einer Hacke kann zum Zwecke des Holzfällens, des Ausjätens und Erdaushubs, der Remedur widerspenstiger Schlösser und Schlüssel u. s. w. erfolgen, nicht minder auch zu dem Endzwecke, sich gegen einen befürchteten Angriff zu wehren, oder endlich selbst einen tödtlichen Angriff zu vollziehen. Wie viele Rücktrittsveranlassungen können aber nicht selbst im letzteren Falle eintreten, ehe dem weiteren Handeln die bestimmte Zielrichtung auf ein Object strafbaren Thuns gegeben wird. Wir bezeichneten das vollendete Delict als schwerer strafbar, nicht blos weil dabei der rechtsverletzende Erfolg (objectiv) eingetreten ist, sondern weil — hier ab-

---

[1] Zu vgl. die interessanten Untersuchungen beispielsweise von L. Cohn, Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen, 1880; Derselbe, Die Grundsätze über den Thatbestand, 1889; Lammasch, Das Moment objectiver Gefährlichkeit u. s. w., 1879; Goldschmidt, Kritische Beleuchtung der Uebergriffe u. s. w., 1886; Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, 1888; Baumgarten, Die Lehre vom Versuche, 1888; Geyer's drei Abhandlungen über Versuch in dessen kleineren Schriften, 1889. Ueberall ist hier der Begriff der Gefahr immer nur auf das Verhältniß der That zu ihrem Objecte angewendet, während die Frage der Gefährlichkeit derselben für die Gesammtheit beinahe unberücksichtigt bleibt.

gesehen von dem vollendeten Versuche — die Summe der dem Thäter (subjectiv) anzurechnenden einzelnen Theilhandlungen, deren Complex die strafbare Gesammtthat bildet, eine viel umfangreichere ist, als beim Versuche. Es ergibt sich nun als dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und Rechtsbedürfniß entsprechend, daß an all den Stellen, wo die Gefahr für die öffentliche Sicherheit bei der bloßen Vorbereitungshandlung wächst, wo das Gefühl einer nahen Gefährdung des Rechtsfriedens lebhafter wird, wo, möchte man sagen, die Nerven der Gesammtheit in empfindlicherer Weise berührt werden, schon diese Vorbereitungshandlung als strafbar anerkannt, einem strafbaren Versuche gleich geachtet wird. Es ergibt sich weiter, daß, wo in dem Wesen der Versuchshandlung selbst ein größeres Maß von Gefährlichkeit für die Gesammtheit zu Tage tritt, wo sich dieselbe gegen die Lebensinteressen dieser Gesammtheit richtet, man das bloße „Unternehmen" einer solchen Handlung, ganz unabhängig von der Frage des Erfolges, als ein vollendetes Verbrechen ansieht und als solches bestraft. In die erste Kategorie von Fällen gehört bekanntlich die Verabredung der Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens, ohne daß es zu irgendwelcher Ausführungshandlung („Anfang der Ausführung") gekommen wäre. (§§ 83, 84 R. St. G. B., § 91 ö. E., in welch letzterem das Delict ausdrücklich als „Vorbereitung" eines hochverrätherischen Unternehmens bezeichnet wird.) Ebendahin jede andere, ein hochverrätherisches Unternehmen „vorbereitende" Handlung (§ 86 R. St. G. B., § 92 ö. E.), ferner das bloße Anschaffen oder Anfertigen von Werkzeugen, welche zur Herstellung von Metallgeld, Papiergeld, Creditpapieren dienen (§ 151 R. St. G. B., § 173 ö. E.).[1] In die zweite Kategorie sind beispielsweise einzureihen der Mordversuch an dem Kaiser, dem eigenen Landesherrn u. s. w. nach den §§ 80, 81 R. St. G. B.,

---

[1] Die öffentliche Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen, die Herausforderung zum Zweikampf, welche häufig als Vorbereitungshandlungen bezeichnet werden, scheinen denn doch von wesentlich anderer strafrechtlicher Beschaffenheit zu sein. Dasselbe gilt wohl auch von der Aufforderung zur Begehung oder Theilnahme nach § 49a R. St. G. B.

§ 90 ö. E., das hochverrätherische „Unternehmen“ der §§ 81 u. 82 R. St. G. B., § 90 ö. E. In gleichem Geiste die Versuchshandlungen hochverrätherischen Charakters gegen befreundete Staaten, Widerstandsacte gegen gesetzgebende Versammlungen, Behörden, Beamte (§§ 102, 105, 114, 122 R. St. G. B., §§ 106, 111, 122, 139 ö. E.). Das Entscheidende ist hier überall, daß der erste Schritt der Gewaltanwendung oder der bloßen Bedrohung mit Gewalt schon eine solche Gefahr in sich schließt, daß der Frage des Erfolges eine relativ geringere Bedeutung beigemessen wird.[1]

Ergibt sich also aus dem Vorstehenden mit voller Bestimmtheit, daß es Gradunterschiede der Gefährlichkeit sind, welche die sonst straflose Vorbereitungshandlung im gegebenen Falle gleich dem Versuche, die Versuchshandlung gleich dem vollendeten Delicte strafbar erscheinen lassen, so ist auch weiter evident, daß die Frage der Möglichkeit des Erfolges, und mit ihr die des Causalnexus, demgegenüber an der ihr gewöhnlich zugeschriebenen Bedeutung nothwendig einbüßen müsse. Erwägen wir die eben erörteten zwei Fälle der strafbaren Vorbereitungshandlung. Es befände sich unter den Mehreren, welche eine hochverrätherische Action verabreden, ein agent provocateur, der sich in alle Geheimnisse der Berathenden einschleicht, um dieselben mit voller Sicherheit in dem entscheidenden Augenblicke an die Behörde zu verrathen. Wäre hier von Versuch überhaupt die Rede, so müßte man — nehmen wir noch an, es wäre gerade jenem Polizeispione die Ausführung anvertraut worden, — von einem Versuch mit absolut untauglichen Mitteln sprechen; denn drastischer kann die Unmöglichkeit der Verwirklichung der verbrecherischen Absicht wohl kaum jemals zu Tage treten, als in solchem Falle. Es geschehe ferner die Anschaffung von Siegeln, Stempeln, Platten, Formen bei Erzeugern von so mangelhafter technischer Qualification, daß die von denselben angefertigten Werkzeuge nicht geeignet wären, zu täuschender Münz- oder Creditpapierfälschung zu führen. Auch hier würde die Frage der absoluten

[1] Die versuchte Verleitung zum Meineid und zum Amtsmißbrauch durch den Amtsvorgesetzten ist von anderen Gesichtspunkten aus zu beurtheilen.

oder relativen Untauglichkeit der Mittel nicht einmal aufgeworfen werden.[1] Damit erscheint uns der Boden geebnet, um die altberühmte Controverse von der Strafbarkeit oder Straflosigkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object zu lösen.

Die objective Versuchstheorie.

Legt man nämlich den Gesichtspunkt der Gefährlichkeit des Versuchs für die Gesammtheit zu Grunde, so gelangt man zu folgenden Ergebnissen: Es ist zunächst unhaltbar, die Strafbarkeit davon abhängig zu machen, ob das, was als auf Vollendung abzielendes Thun in die Außenwelt tritt, den Gesetzen des Causalzusammenhanges noch im gegebenen Falle auch wirklich objectiv zur Vollendung zu führen vermag. Denn ebensowenig das unbeherrschbare und vielfach undurchdringliche Walten von Naturkräften, als das Walten des Zufalls kann entscheidend sein für die Gefährlichkeit der Handlung und damit für ihre Strafbarkeit. Der Thäter *will* einen strafbaren Thatbestand verwirklichen; seine äußere Handlung hat nach vernünftigem Ermessen, d. h. nach vernünftiger Wägung der Umstände, des Causalzusammenhanges, des Waltens und Ineinandergreifens der Naturkräfte im vorliegenden Falle, die bestimmte Zielrichtung auf den beabsichtigten Erfolg. *Damit ist der Eingriff in die Rechtsordnung, der Bruch des Rechtsfriedens der Gesammtheit schon vollzogen.* Ob nun die Umstände in Wirklichkeit so liegen, wie er sie bei vernünftigem Denken sich vorgestellt hatte, ob der Causalzusammenhang unbeirrt walten oder durch dazwischen tretende Wirkungen von Naturkräften in seiner vorausgesetzten Verkettung unterbrochen werden wird, das kann an dem, *was bereits begangen ist*, nicht das Mindeste mehr ändern. Wenn ich Jemand mit Arsenik vergiften will, und der Apotheker mir aus Versehen Zucker gibt, so habe ich mit der Verabreichung des vermeintlichen Giftstoffes eine für die Sicherheit der Gesammtheit gefährliche Handlung unternommen. Individuell, in concreto betrachtet, ist dieselbe natürlich ungefährlich, weil mit

[1] Vgl. auch §§ 8 und 9 des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1881: Bestellen, aus dem Auslande einführen u. s. w.

Zucker nicht vergiftet werden kann. Vom socialen Standpunkte aus aufgefaßt, ist sie gefährlich, denn die Wiederholung der That bringt nicht die mindeste Wahrscheinlichkeit einer Wiederholung jenes Versehens mit sich; mit jeder Wiederholung ist die Gefahr des Vollzuges imminent. Ganz dasselbe, wenn ich Arsenik in nach der Individualität des zu Vergiftenden unzureichender Quantität gegeben habe. Diese Individualität und ihre besondere, die Gefahr ausschließende Beschaffenheit ändern nichts an der Gefährlichkeit der Handlung.[1] Ganz dasselbe, wenn ich im Dunkeln auf einen Baumstamm schieße, den ich für einen Menschen halte. Der Zufall, daß die Kugel in eine falsche Richtung gelenkt wurde, während das Object meiner Tödtungsabsicht um einige Schritte seitwärts stand, ändert nichts an der Gefährlichkeit meiner Handlung. Wenn ich einer vermeintlich Schwangeren ein Abortivmittel gebe, so ist wieder der unberechenbare Umstand, daß im individuellen Falle die sonst auf Schwangerschaft deutenden Erscheinungen eine andere Bedeutung als ihre gewöhnliche haben mögen, für die Gefährlichkeit meiner Handlung etwas Gleichgiltiges. In allen diesen Fällen ist der verbrecherische Wille durch ein äußeres Thun in die Erscheinung getreten, und das Unterbleiben des Erfolges beruht auf einem Einwirken von Naturkräften, dessen Beherrschung außer dem Bereiche der Willensthätigkeit liegt, oder auch auf dem nicht minder unbeherrschbaren Walten des Zufalls.[2] Ueberall ist hier die Frage des concreten Verhältnisses zwischen dem Thun und dem Erfolg im Einzelfalle gleichgiltig; denn die Bestrafung soll die Wiederkehr von Thaten verhindern, bei denen im

[1] Hieraus ergibt sich, was nun wohl schon wissenschaftlich feststeht, daß die Unterscheidung der absolut und der relativ untauglichen Mittel für die Beurtheilung der Strafbarkeit des Versuchs bedeutungslos ist. Nur die individualisirende Behandlung des Versuchs hat ihr den Rang verliehen, den die Wissenschaft ihr bis jüngst zuerkannte.

[2] Es ist merkwürdig, daß Geyer, welcher a. a. O. S. 276 den Versuch am untauglichen Object als ein „durchaus nichtiges und ungefährliches, keine Uebelthat in sich enthaltendes Thun" charakterisirt, also damit recht eigentlich den Zufall selbst zum Richter macht, wiederholt (so z. B. S. 188) es absurd findet, wenn „die Entscheidung zwischen Schuld und Schuldlosigkeit auf einen reinen Zufall gegründet" würde.

Wiederholungsfalle ganz andere Naturfactoren oder Zufälligkeiten auf den Erfolg Einfluß üben können.[1]

Die subjective Versuchstheorie.

Der objectiven Theorie gegenüber, welche wir hier bekämpfen, geht nun die subjective davon aus, die Versuchshandlung sei dann strafbar, wenn ein äußeres Handeln platzgreife, welches nach der individuellen Vorstellung des Thäters als „Anfang der Ausführung" gelte, selbst dann, wenn dies der Beschaffenheit der Handlung nach auch gar nicht der Fall sein könne. Die objective Theorie erblickt in dem „Anfang der Ausführung" das In-Bewegungsetzen von Naturkräften, welche, falls die thatsächlichen Voraussetzungen richtig und das Walten derselben ungestört ist, zum Erfolge führen müssen, und sie macht von solcher Sachlage die Strafbarkeit abhängig; die subjective versteht darunter das, was der Thäter sich als jenen Anfang denkt, wenn auch sein Thun nach der Lage der Dinge niemals zum Erfolge wird führen können. Beide Theorien theilen den Fehler, daß sie immer nur das Verhältniß des Handelns des Thäters zum Gegenstand, zum Object der That vor Augen haben. Ist dieses Handeln für das bedrohte Object gefährlich, dann soll nach der ersteren der Versuch strafbar sein; wenn nicht, nicht. Die letztere dagegen will auch dann strafen, wenn der Thäter sein Handeln als für das Object desselben gefährlich *ansieht*. Aber auch dies ist unrichtig. Denn wenn etwa die Anschauung des Thäters auf grober Verkennung von Naturgesetzen beruht, dann ist und bleibt die Handlung ungefährlich, sie möge noch so oft wiederholt werden, und dann fehlt die cardinale Bedingung der Strafbarkeit, die *Gefahr für die allgemeine Rechtssicherheit*. Eine Bestrafung hätte unter solchen Umständen keinen praktischen Sinn. Wenn Jemand seinem Feinde Zucker in den Wein streut, in der Ueberzeugung, daß Zucker als Gift wirken werde; wenn er in der Ueberzeugung, der Schuß aus ungeladenem

[1] *Goldfeld*, Ueber den Versuch mit untauglichen Mitteln, S. 37, führt eine von *Lelièvre* mitgetheilte Stelle aus den Motiven zu § 439 des italienischen Strafgesetzes von 1806 an, lautend: La società ha un giusto motivo a temere che *altra volta* questa appalesata disposizione a commettere il delitto non sia con uno strumento *idoneo* verificata.

Gewehre könne tödten, mit einem solchen auf ihn schießt, dann ist die Handlung, welche eine sinnlose Verkennung naturgesetzlicher Wirkungen in sich schließt, sie möge noch so oft wiederholt werden, ungefährlich, demnach nicht zu strafen. Dasselbe gilt von dem alten Feuerbach'schen Beispiel des Todbetens und von allen Fällen, in welchen Aberglaube und Unverstand den naturgesetzlichen Zusammenhang aufheben zu können vermeinen.[1]

[1] Unserer Auffassung am verwandtesten ist die Kohler's in seinen Studien über Strafrecht, 1890, I.: Der strafbare Versuch. Dem berühmten Urtheile des Reichsgerichts vom 24. Mai 1880 (E. I, 439, siehe ferner I, 451, XVII, 158) treten wir in Betreff des Inhaltes der Sentenz bei, ohne uns die Motive aneignen zu können. Dieselben operiren, wenn sie gleich den Anschauungen der alten Schule entgegentreten, denn doch immer wieder mit der dialectischen Entwicklung des Causalzusammenhanges. Siehe auch R. IV, 543. Aehnlich verhält es sich mit den Entscheidungsgründen des Urtheils vom 30. März 1883 (E. VIII, 198). Allerdings wird das Schwergewicht hier nicht mehr auf die „Gefährdung des Rechtsgutes" gelegt. De lege lata erscheint es indessen nicht unbedenklich, aus den Principien, welche man dem § 43 zu Grunde legt, zu einer Interpretation der §§ 218—220 zu gelangen, welche im Gegensatz zu ihrem Inhalte steht. Es liegt eigentlich in der Natur der Sache, daß der Versuch sich immer an die Delictsthatbestände anschließt, sowie sie im Gesetze enthalten sind. Das Reichsgericht gelangt hier zu dem entgegengesetzten Resultat, den Thatbestand des Versuchs vollständig abzulösen von demjenigen des vollendeten Delicts. Der österreichische Oberste Gerichtshof hält zwar daran fest, daß die Versuchshandlung die Rechtsordnung dann nicht gefährde, wenn dieselbe mit zur Erreichung des Zweckes „völlig und unbedingt (in abstracto) untauglichen Mitteln" unternommen wird (z. B. Nr. 548 der Manz'schen Sammlung); seine Entscheidungsgründe scheinen aber doch mehr und mehr auf Einschränkung des Gebietes strafloser Versuchshandlungen hinzuzielen. So, wenn es in derselben Entscheidung heißt: „Die Strafbarkeit des Versuchs beruht darauf, daß der Thäter die Absicht, ein Delict zu begehen, auf eine die Rechtsordnung gefährdende Weise in die äußere Erscheinung bringt." Erkenntniß Nr. 588: „Entscheidend ist lediglich, ob trotz des nicht erreichten Zieles die auf dasselbe gerichtete Absicht eine aus dem äußerlichen Vorgange vollkommen erkennbare Darstellung fand." Erk. Nr. 1104: „Für die Unterscheidung zwischen Vorbereitungs- und Versuchshandlung ist vielmehr die Frage maßgebend, ob die auf den verbrecherischen Erfolg gerichtete Absicht des Thäters im Gegensatze zu bloßen Gedanken oder innerlichem Vorhaben (§ 11 R. St. G. B.) zur äußeren Erscheinung gelangt ist, ob sonach aus der Handlung selbst die böse Absicht des Thäters sich ergibt." Vergl. E. Nr. 838, 865, 1242. Auch

Ungefährlich und deshalb selbstverständlich straflos sind ferner Putativdelicte, das sind Verletzungen eines vermeintlichen, thatsächlich aber gar nicht bestehenden Verbotes oder unterlassene Beobachtung eines vermeintlichen, thatsächlich aber nicht vorhandenen Gebotes, da solches Thun und Unterlassen den Rechtsfrieden der Gesellschaft unmöglich zu beirren vermag. Es geschieht dabei ja doch nur, was die Rechtsordnung zuläßt.

Codification. Es ergibt sich nun die Frage, ob es zweckmäßig sei, für die Codification des Versuchs eine Fassung zu wählen, welche die von uns vertretene Anschauung zu klarem Ausdruck brächte, wie dies insbesondere einige Schweizer Gesetze zu thun bestrebt waren, oder ob vorzuziehen sei, es bei dem Wege zu belassen, welchen der österreichische Entwurf und das deutsche Reichsstrafgesetz eingeschlagen haben. Laut den Motiven ist in dem letzteren die Lösung der Streitfragen bekanntlich deshalb unterblieben, weil man „weder in der Gesetzgebung, noch in der Wissenschaft darüber bereits zu einem Abschluß gelangt sei", weil selbst die Vorfrage, „was überhaupt unter Tauglichkeit oder Untauglichkeit von Mitteln oder Gegenständen zu verstehen", noch eine streitige sei. Wir sind bereit, im Wesentlichen anzuerkennen, daß angesichts des wogenden Meinungsstreites in der Wissenschaft, welcher es zu dem festen Niederschlage einer allgemeinen Rechtsüberzeugung noch nicht hat kommen lassen, der Gesetzgeber gut daran thun mag, sich eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. Allerdings erscheint es dann aber geboten, eine Formulirung zu wählen, welche nach keiner der beiden Seiten Partei zu ergreifen scheint, nach keiner auch nur im entferntesten präjudicirt. § 43 R.St.G.B. Eine so geartete Fassung kann man dem § 43 R. St. G. B. allerdings nicht nachrühmen. Denn wenn es in demselben heißt: wer den Entschluß . . . . durch Handlungen, welche einen „Anfang der Ausführung" u. s. f. enthalten, bethätigt hat, so ist es gerade diese französische Formel, welche in der Literatur maßgebende Ver-

diesen Entscheidungen haftet das individualistische Moment an, daß die Gefährdung der Rechtsordnung durch die Gefährdung des Rechtsgutes in concreto bedingt sein soll.

anlassung dafür geworden ist, daß man behauptet, „Anfang“ könne nur das sein, was sich dazu eigne, zur Vollendung zu führen; wo also das unanwendbare Wirken des Causalzusammenhangs die Vollendung eines Delicts vom Hause aus unmöglich erscheinen lasse, da könne von einem Anfang der Ausführung auch nimmer die Rede sein. Dem gegenüber schiene es, wie einfacher, so auch zweckentsprechender, die Fassung des österreichischen Entwurfes, § 49 E. jedoch mit einer Modification, zu wählen, so daß die Begriffsbestimmung des Versuchs zu lauten hätte:

„Handlungen, durch welche die beabsichtigte Ausführung eines Verbrechens oder Vergehens begonnen, aber nicht vollendet wurde, sind als Versuch desselben zu bestrafen.“

Mit diesen Worten ist nach unserem Erachten dem subjectiven Standpunkt gleiche Berechtigung mit dem objectiven eingeräumt. Denn die „beabsichtigte Ausführung“ steht der „wirklichen Ausführung“ gegenüber, und die erstere kann auch mit einem untauglichen Mittel begonnen werden, während dies bei der letzteren nach der älteren Anschauungsweise keineswegs der Fall ist. Auch scheint diese Begriffsbestimmung um etwas mehr in sich zu enthalten, als den bloßen Gegensatz zur Vorbereitungshandlung, und das kann der tieferen Durchdringung des Problems nur förderlich sein.

Was nun die Bestrafung des Versuchs betrifft, so ist es Bestrafung im R.St.G.B. gewiß dem Obigen zufolge gerechtfertigt, den Grundsatz auszusprechen, die Strafe sei immer milder zu bemessen, als die des betreffenden vollendeten Verbrechens oder Vergehens. Völlig unrichtig würde es aber sein, den Richter anzuweisen, daß derselbe von der Strafe ausgehe, welche er im concreten Einzelfalle auf das vollendete Delict zu verhängen gedächte. Denn es ist ganz unmöglich, daß der Richter sich ein Urtheil darüber bilde, wie er bei den ihm völlig unbekannten Umständen, unter welchen sich etwa im gegebenen Falle die Vollendung vollzogen haben würde, die Strafbemessung vorzunehmen sich eventuell veranlaßt fände. Wir halten es ferner für gänzlich verfehlt, weil auf rein mechanischer Auffassung be-

ruhend, qualitative Unterschiede der Strafbarkeit, wie den zwischen Versuch und Vollendung durch im Gesetze bestimmt ausgedrückte quantitative Verhältnisse der Strafmaße zum Ausdruck bringen zu wollen. Etwas Willkürlicheres kann es wohl kaum mehr geben, als wenn beispielsweise die Versuchsstrafe aus § 214 R. St. G. B. — im Sinne der für die vollendete Tödtung gegebenen Alternative — festgesetzt erscheint von 3 bis zu 15 Jahren oder aber von 2 Jahren 6 Monaten bis zu 14 Jahren 11 Monaten Zuchthaus.[1] Die ganze Denkoperation, wonach zuerst sogenannte derivative Strafnahmen — d. h. durch Anwendung der für das vollendete Delict wahlweise gegebenen auf das versuchte zu gewinnende — gefunden und dann zwischen ihnen gewählt werden soll, erscheint überflüssig. Es genügt vollkommen, wenn man dem Richter, der viel schwierigere Aufgaben selbstständig zu lösen berufen wird, als es die vorliegenden sind, die folgenden Anhaltspunkte im Gesetze gibt, alles Weitere seinem Ermessen anheimgebend: 1. der Versuch sei milder zu strafen als das vollendete Delict und dabei insbesondere die Nähe oder Entfernung des Versuchs von der vollendeten Handlung zu berücksichtigen; 2. wenn auf das vollendete Delict Tod oder lebenslängliche Freiheitsstrafe gesetzt ist, so sei eine — nach Beschaffenheit und Dauer — zu präcisirende Freiheitsstrafe zu verhängen; 3. wenn unter einem Jahr Zuchthaus erkannt werden wollte, sei auf eine angemessene Gefängnißstrafe zu erkennen. Schlägt man den Weg der Casuistik ein, welchen das deutsche Gesetz betreten hat, und will für alle Fälle nähere Strafbestimmungen treffen, so geräth man in die Complicationen, welche der
§ 44 R. St. G. B. § 44 R. St. G. B. aufweist. Man führt dann dadurch, daß es trotz des Strebens, dem Richter einen sicheren Leitfaden zu bieten, an einer Bestimmung für diejenigen Fälle mangelt, in welchen auf das vollendete Delict lebenslängliche oder zeitige Zuchthausstrafe wahlweise angedroht ist, so zwecklose Controversen, wie diejenige herbei, in Betreff deren das Reichsgericht eine mehrfach angefochtene

---

[1] Olshausen zu §§ 44, Nr. 4.

Entscheidung zu fällen in die Lage gekommen ist.[1] Endlich haben wir uns gegen den Umwandlungsmaßstab des § 21 R. St. G. B. schon oben auszusprechen Gelegenheit gehabt.

Auch der österreichische Entwurf enthält manches Ueberflüssige. Wenn der Versuch grundsätzlich milder zu bestrafen ist, als das vollendete Verbrechen oder Vergehen, so muß denn doch, ohne daß dies erst ausgesprochen wird, unter das Mindestmaß der Strafe des vollendeten Delicts herabgegangen werden können. Es ist ferner, wie wir sahen, willkürlich, ein Viertheil dieser Mindeststrafe als Minimalstrafmaß für den Versuch zu bestimmen; ebenso, der Anwendung dieser Norm, im Widerspruche mit dem eben angegebenen allgemeinen Principe, dadurch eine Grenze zu setzen, daß das Minimum der Strafe des vollendeten Delicts nach einem Jahr oder nach Jahren bestimmt sein müsse. Wollte man — wie die Motive besagen — zuweit gehende Herabsetzung der Versuchsstrafe hintanhalten, dann mußte dies ohne Rücksicht darauf geschehen, ob die Strafe nach einem Jahre oder nach Jahren bestimmt ist. Gegen den Umwandlungsmaßstab des § 18 haben wir uns schon oben erklärt. Als überflüssig erachten wir auch die Bestimmung des dritten Absatzes, wonach, wenn beim Zusammentreffen von versuchten und vollbrachten strafbaren Handlungen der höhere Strafsatz sich durch die Zusammenrechnung von Werthbeträgen ergibt, die Reductionsbestimmungen in Betreff des Versuchs keine Anwendung finden. Es ist doch wohl von vornherein einleuchtend, daß, wenn ganz ohne Berücksichtigung der versuchten strafbaren Handlung schon auf den höheren Strafsatz gegriffen werden muß, die Bedachtnahme auf die letztere hieran nichts mehr zu ändern vermag. § 50 E.

Die Bestimmung des § 51 ö. E. über Nebenstrafen und Folgen beim Versuch ist in ihrer allgemeinen und prägnanten Fassung der des § 45 R. St. G. B. unbedingt vorzuziehen.[2] § 51 E. § 45 R.St.G.B.

---

[1] Entscheidung vom 24. November 1887, XVI, 400.

[2] Die Entscheidungen des Reichsgerichts vom 12. November 1885 (E. XIII, 76) und vom 6. Februar 1888 (R. X, 100) verneinen im Hinblick auf § 45 die Frage, ob bei einer Verurtheilung wegen versuchten Meineids auf Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, zu

Der freiwillige Rücktritt § 46 R.St.G.B. § 52 E.

Der letzte Theil unserer Erörterung der Versuchslehre hat sich mit dem freiwilligen Rücktritt zu beschäftigen.

Ist unsere Begründung der Strafbarkeit des Versuchs eine zutreffende, dann müssen mit derselben auch maßgebende Gesichtspunkte für die Lösung der Frage von der Straflosigkeit des Rücktritts gegeben sein. Wir erkannten als den Grund jener Strafbarkeit die Gefährlichkeit der unternommenen Handlung für die öffentliche Sicherheit, für den Rechtsfrieden der Gesammtheit, also die durch den Versuch entstehende sociale und nicht blos individuelle Gefahr. Daraus folgt mit unabweisbarer Nothwendigkeit, daß, wenn der Thäter aus eigenem Entschlusse von der Fortsetzung seiner begonnenen Handlung absteht, deren Gefährlichkeit und damit der Rechtsgrund der Strafbarkeit verschwindet. Es liegt dann in der Abstehung nicht ein Strafausschließungs- oder ein Strafaufhebungsgrund, wie im Hinblick auf die Motive zum Reichsstrafgesetzbuch zumeist ausgeführt wird, sondern vielmehr ein Schuldausschließungsgrund. Es ist dann auch nicht zutreffend, daß es lediglich Erwägungen der Billigkeit und der Strafpolitik seien, auf welche die Straflosigkeit zurückgeführt werden müsse, sondern es vereinigen sich zu diesem Ergebnisse Momente rechtlicher, wie auch strafpolitischer Natur. Die staatliche Gesellschaft hat gar keinen Grund mehr, ihre Strafgewalt in Anwendung zu bringen, wenn derjenige, welcher eine Gefahr für sie herbeiführen wollte, ja herbeizuführen angefangen hatte, Alles wieder beseitigt, was in dieser Richtung durch ihn geschehen war. Daß es aber außerdem auch in ihrem wesentlichen Interesse liegt, alle Motoren

---

erkennen ist. Dessen ungeachtet besteht die bezügliche Controverse in der Wissenschaft fort. Vgl. Olshausen zu § 161 und die dort citirten Schriftsteller. Durch die Fassung des § 51 ö. E. wird diese Streitfrage beseitigt, wobei daran zu erinnern ist, daß der österreichische Entwurf den unseres Erachtens überhaupt nicht empfehlenswerthen kategorischen Imperativ obiger Bestimmungen nicht aufgenommen hat. Vgl. R. St. G. B. §§ 319, 358; ö. E. §. 354. In Betreff der Anwendung der Specialvorschriften des deutschen Reichsstrafgesetzbuches über die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf den Versuch siehe Olshausen zu § 45 und Baumgarten a. a. O., S. 449.

in Bewegung zu setzen, welche geeignet sind, zu solchem Ergebnisse anzuspornen, das ist doch selbstverständlich. In der ersten Richtung ist es unleugbar, daß der Thäter, der in das von ihm in's Rollen gebrachte Rad des Causalnexus eingreift, es aufhält und damit jede mögliche Wirkung seines begonnenen Handelns wieder aufhebt, damit einen stärkeren Entschluß der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens an den Tag legt, als es sein früherer war, an diesem Rechtsfrieden zu rütteln. In der zweiten leuchtet ein, daß die Gesetzgebung ihre Aufgabe schlecht verstünde, wenn sie nicht den Rückweg, soviel nur irgend in ihren Kräften liegt, zu ebnen bemüht wäre. Damit entfällt die Nothwendigkeit gänzlich, irgend eine der üblichen Theorien, sei es Annullations-, Nullitäts-, Infirmitäts-, Präsumtionstheorie aufzustellen, um die Straflosigkeit des Rücktritts vom Versuche zu erklären.[1]

Aus unserer Begründung ergibt sich nun eine hochwichtige Consequenz. Diese ist, daß es absolut nicht angeht, wie das deutsche Reichsgericht in einer größeren Anzahl von Entscheidungen, theils unter Zustimmung, theils unter entschiedener Mißbilligung der criminalistischen Schriftsteller gethan hat, die Straflosigkeit bei dem Aufgeben des nicht beendigten Versuchs (§ 46 [1]) auf die Person des Thäters zu beschränken und die Theilnehmer davon auszuschließen.[2] Straflosigkeit der Theilnehmer.

[1] Vgl. Herzog, Rücktritt vom Versuch und thätige Reue, S. 152 ff. Wir können kaum glauben, daß irgend ein scharf prüfender Leser, der die mit großer Sorgsamkeit durchgeführte Darstellung all der Theorien und der Schriftsteller, welche dieselben vertreten, verfolgt, sich wissenschaftlich befriedigt wird fühlen können. Der Wahrheit in Betreff des Ausgangspunktes der Versuchslehre selbst am nächsten zu kommen scheinen uns Lelièvre und Legraverend. Der erste, wenn er vom Versuche sagt: Jam enim in tali casu manifestam esse legis poenalis violationem, jamque damnum datum esse legis auctoritati, jam labefactatam fiduciam mutuam civium, jam turbatam consociationem civilem, quis est qui in dubium hoc vellet vocare. Letzterer: La société a été troublée par cette manifestation extérieure et le trouble qu'elle a éprouvé doit être reprimé (S. 178). Die Straflosigkeit des Rücktritts aber wird überall künstlich construirt und ausschließlich auf das subjective, auf das Willensmoment Bedacht genommen.

[2] Vgl. R. G. E. III, 249; IV, 290; VI, 341; X, 324; XIV, 19, XVI, 347; und dazu die Entstehungsgeschichte der §§ 43 und 46 bei Herzog,

Es ist für unsere Erörterung gleichgiltig, ob sich dies etwa vom Standpunkte des geltenden Gesetzes rechtfertigen lasse; de lege ferenda muß es als geradezu unhaltbar bezeichnet werden. Wenn der Thäter die Gefährlichkeit seiner Handlung vollständig beseitigt hat, so ist keine Veränderung in der Außenwelt zurückgeblieben, nichts, was als Manifestation verbrecherischen Willens überhaupt noch vorhanden wäre; denn der zurücktretende Thäter hat ja gleichsam Alles „consumirt“, was an äußerlichem Thun des Anstifters oder Gehilfen etwa bestanden hatte. Soll also allein noch der Wille dieser letzteren Gegenstand der Bestrafung sein? Und wenn Motive der Strafpolitik mit in Rechnung gezogen werden, soll man sich's entgehen lassen, den Impuls auf die Theilnehmer zu üben, welcher darin gelegen ist, daß der Thäter auch ihnen Straflosigkeit erwirken kann? Eine unbefangene Auslegung wird versucht sein, zu glauben, daß der Passus: „Der Versuch als solcher bleibt straflos“ im deutschen Gesetze wie im österreichischen Entwurf (erster Absatz des § 52) gar keine andere Deutung zulasse als die, daß allen Betheiligten, d. i. Thäter, Mitthäter, Anstifter, Gehilfe, Straflosigkeit zugesichert sei. Die deutsche Praxis schließt dies aber aus, indem sie in den Worten „als solcher“ den Gegensatz zu dem sogenannten qualificirten Versuch zum Ausdruck gebracht wissen will. Es müßte demnach in beide Gesetze wörtlich aufgenommen werden, daß das aus eigenem Antriebe erfolgende Abstehen von der Vollendung des Delicts Straflosigkeit für Thäter und Theilnehmer zur Folge habe.

Abwendung des Erfolges. Daß unsere obigen Ausführungen auch von dem weiteren Inhalte des § 46 R. St. G. B. (Nr. 2) und des § 52 (2. Abs.) ö. E. gelten, versteht sich von selbst. Ist der Versuch vollendet, Thäter oder Theilnehmer wenden aber aus eigenem Antriebe den zur Vollendung der strafbaren Handlung erforderlichen Erfolg ab, führen also gleichsam die in integrum restitutio der bedrohten Rechtsordnung herbei, so sprechen dieselben Rechts- und strafpolitischen Gründe, wie bei dem Rücktritte von dem noch nicht beendigten Versuche für die

S. 201; dieselbe ist nicht geeignet, die Auffassung des höchsten Tribunals zu stützen.

Straflosigkeit. Mit Recht ist nun schon mehrfach hervorgehoben, daß es grundlos ist, dabei, wie das deutsche Gesetz es thut, zur Bedingung zu machen, daß die Handlung noch nicht entdeckt sei. Es ist ja ganz gewiß, daß die etwaige Thatsache der erfolgten Entdeckung — controvers ist ja auch, beiläufig bemerkt, die Frage, wem gegenüber oder durch wen — für die Beurtheilung des Verhaltens des Thäters, falls er selbst nur nichts von derselben weiß, völlig bedeutungslos ist. Er wendet den Erfolg ab, er beseitigt alle Wirkungen seines vorausgegangenen strafbaren Thuns. Damit sind unter der Voraussetzung, daß ihn nicht die etwaige Entdeckung dazu angetrieben habe, alle Momente gegeben, welche die Straflosigkeit begründen. Es ist gar nicht abzusehen, welchen irritirenden Einfluß hierauf die sozusagen hinter den Coulissen bestehende Thatsache üben sollte, daß irgend Jemand von der Strafthat Kenntniß erlangt, diese Kenntnißnahme aber bis dahin zu einer Einwirkung auf den Sachverhalt noch gar nicht verwerthet hat.[1] Ein Anderes wäre es freilich, wenn dem Thäter oder Theilnehmer selbst die stattgehabte Entdeckung bekannt geworden wäre. Denn dann ist es schon die Einwirkung der über ihnen schwebenden Strafgewalt des Staates, welche den Erfolg vereitelt, und dann ist die Bedrohung der Rechtsordnung bereits perfect geworden. Der österreichische Entwurf hat deshalb mit vollem Rechte an die Stelle der oben angeführten Worte des deutschen Gesetzes den Passus gesetzt: „nicht wegen erfolgter Entdeckung."

Schließlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß es zweckmäßig erscheint, mit dem österreichischen Entwurfe die Worte „aus eigenem Antrieb" bei beiden Rücktrittsfällen mitaufzunehmen, denn in der Spontaneität kommt gerade dasjenige Moment zum Ausdruck, in welchem die veränderte Willensrichtung sich wiederspiegelt. In ihr liegt der Grund der Straflosigkeit.[2]

---

[1] Zu vgl. R. G. E. I, 307 (sehr anfechtbaren Inhalts) und 375.

[2] R. G. E. XV, 44; XVI, 182.

VIII. Capitel. Die Zwangserziehung der verbrecherischen Jugend.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 55.

Wer bei Begehung der Handlung das zwölfte Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.

Gegen denselben können jedoch nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften die zur Besserung und Beaufsichtigung geeigneten Maßregeln getroffen werden. Insbesondere kann die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt erfolgen, nachdem durch Beschluß der Vormundschaftsbehörde die Begehung der Handlung festgestellt und die Unterbringung für zulässig erklärt ist.

§ 56.

Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn er bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht besaß.

In dem Urtheile ist zu bestimmen, ob der Angeschuldigte seiner Familie überwiesen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll. In der Anstalt ist er so lange zu behalten, als die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde solches für erforderlich erachtet, jedoch nicht über das vollendete zwanzigste Lebensjahr.

§ 57.

Wenn ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, bei Begehung derselben die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht besaß, so kommen gegen ihn folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1. Ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so ist auf Gefängniß von drei bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen;
2. ist die Handlung mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so ist auf Festungshaft von drei bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen;
3. ist die Handlung mit Zuchthaus oder mit einer anderen Strafart bedroht, so ist die Strafe zwischen dem gesetzlichen Mindestbetrage der angedrohten

Strafart und der Hälfte des Höchstbetrages der angedrohten Strafe zu bestimmen.

Ist die so bestimmte Strafe Zuchthaus, so tritt Gefängnißstrafe von gleicher Dauer an ihre Stelle;

4. ist die Handlung ein Vergehen oder eine Uebertretung, so kann in besonders leichten Fällen auf Verweis erkannt werden;
5. auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht ist nicht zu erkennen.

Die Freiheitsstrafe ist in besonderen, zur Verbüßung von Strafen jugendlicher Personen bestimmten Anstalten oder Räumen zu vollziehen.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf.

§ 61.

Auf Unmündige, welche bei Begehung einer Handlung das zwölfte Jahr noch nicht zurückgelegt haben, findet das Strafgesetz keine Anwendung.

Ist jedoch die Handlung mit einer Verbrechens- oder Vergehensstrafe bedroht, so kann die Sicherheitsbehörde nach Umständen die angemessene Bestrafung des Unmündigen durch dessen Eltern oder durch andere Personen verfügen, und hat dieselbe mit Zustimmung der Pflegschaftsbehörde nöthigenfalls für die Unterbringung in einer Besserungs- oder Erziehungsanstalt Sorge zu tragen.

§ 62.

Auf Personen, welche zur Zeit einer begangenen Handlung das zwölfte, aber noch nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt hatten, findet das Strafgesetz keine Anwendung, wenn ihnen die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht gefehlt hat.

In diesem Falle findet die Bestimmung des § 61, Absatz 2, Anwendung; doch kann auch das Gericht die Verwahrung des Beschuldigten in einer Besserungsanstalt anordnen, in welcher derselbe so lange, bis er Proben der Besserung abgelegt hat, jedoch niemals über das vollendete zwanzigste Lebensjahr angehalten werden darf.

§ 63.

Wenn die gerichtliche Bestrafung einer jugendlichen Person aus den in den §§ 61 und 62 angeführten Gründen nicht stattfinden kann, so sind diejenigen, durch welche die jugendliche Person zu der Handlung vorsätzlich veranlaßt wurde, so zu bestrafen, als wenn sie die Handlung selbst begangen hätten.

§ 64.

Personen, welche zur Zeit der Verübung einer strafbaren Handlung das zwölfte, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt haben, sind, wenn sie die zur Erkenntniß der Strafbarkeit der That erforderliche Einsicht besaßen, nach den folgenden Bestimmungen zu bestrafen:

1. Ist die Handlung mit dem Tode bedroht, so ist auf Gefängniß von drei bis zu zwanzig Jahren zu erkennen.
2. Ist die Handlung mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Gefängniß in der Dauer von drei bis zu fünfzehn Jahren ein.
3. In anderen Fällen darf die Strafe die Hälfte des Höchstmaßes der auf die Handlung gedrohten Strafe nicht übersteigen und kann bis auf das gesetzliche Mindestmaß der gedrohten Strafart (§ 15) herabgegangen werden. Statt Zuchthausstrafe ist jedoch Gefängniß in gleicher Dauer zu verhängen.

Die Freiheitsstrafen solcher jugendlicher Personen sind nach Möglichkeit in besonderen Anstalten oder Räumen zu vollziehen; jedenfalls sind diese Personen von anderen Sträflingen, welche einen nachtheiligen Einfluß auf dieselben üben könnten, strenge gesondert zu halten.

Gegen denjenigen, welcher zu einer Zeit, wo er zwar das achtzehnte, aber nicht das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hatte, eine That beging, auf welche das Gesetz die Todesstrafe oder lebenslängliche Zuchthausstrafe verhängt, ist im ersten Falle auf Zuchthaus von zehn bis zu zwanzig Jahren, im zweiten Falle auf Zuchthaus in der Dauer von fünf bis zu zwanzig Jahren zu erkennen.

Revisionsvorschlag.

§

Personen, welche bei Begehung einer strafbaren Handlung das sechzehnte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, können nicht nach den allgemeinen Strafgesetzen abgeurtheilt werden.

Das Strafgericht hat im Einvernehmen mit der Pflegschaftsbehörde nach Umständen angemessene Bestrafung des Thäters durch dessen Eltern oder andere Personen zu verfügen und erforderlichenfalls Erziehung unter staatlicher Oberaufsicht anzuordnen. Das Gericht bestimmt, ob die Erziehung in der eigenen Familie, in einer geeigneten fremden Familie oder in einer öffentlichen oder privaten Erziehungs- oder Besserungsanstalt vollzogen werden soll.

Die staatlich überwachte Erziehung kann nur in besonderen Ausnahmsfällen über die erreichte Großjährigkeit erstreckt werden. Je nach dem Erfolge derselben kann in einem früheren Zeitpunkte vorläufige widerrufliche oder endgiltige Entlassung platzgreifen.

Bei geringfügigen Uebertretungen kann auf Verweis erkannt werden.

§

Personen, welche bei Begehung einer strafbaren Handlung das sechzehnte Lebensjahr, aber noch nicht das Alter der Großjährigkeit[1] zurückgelegt haben, können nur dann strafgerichtlich verfolgt werden, wenn das Gericht mittelst einer Vorentscheidung erkannt hat, daß sie die volle Reife besaßen, um ihre Handlung in rechtlicher und sittlicher Beziehung beurtheilen zu können.

Ist dies nicht der Fall, so kommen die in dem vorstehenden Paragraphen enthaltenen Bestimmungen zur Anwendung.

§

Wenn die gerichtliche Bestrafung einer jugendlichen Person aus den in dem Vorstehenden enthaltenen Gründen nicht stattfinden kann, sind diejenigen, durch welche dieselbe zu der Handlung vorsätzlich veranlaßt wurde, als Thäter; strafrechtlich verantwortliche Mitthäter, Theilnehmer, Begünstiger sind in allen Fällen nach den allgemeinen Strafgesetzen zu bestrafen.

---

[1] Nach unserer Anschauung 21 Jahre.

§

Personen, auf welche der erste Absatz des vorletzten Paragraphen Anwendung findet, sind nach den folgenden Bestimmungen zu bestrafen:

1. Ist die Handlung mit dem Tode oder mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht, so tritt Gefängniß in der Dauer von drei bis zu fünfzehn Jahren ein.
2. Anstatt zeitiger Zuchthausstrafe ist Gefängniß in gleicher Dauer zu verhängen.

Die Freiheitsstrafen solcher jugendlicher Personen sind in besonderen Anstalten oder Räumen und, von der Staatsgefängnißstrafe (Festungshaft) abgesehen, soweit es ohne Gefährdung der Gesundheit möglich ist, in Einzelhaft zu vollziehen.

Es kann auch auf Verbindung gerichtlicher Bestrafung mit staatlich überwachter Erziehung, und zwar in der Weise erkannt werden, daß entweder die letztere der ersteren nachzufolgen oder aber die Bestrafung in dem Falle nach Beendigung der Erziehung platzzugreifen habe, wenn die erstere sich als erfolglos erwiesen hat. Ob das letztere der Fall ist, hat das Gericht im Einvernehmen mit der Pflegschaftsbehörde zu entscheiden.

Im Falle gerichtliche Bestrafung und staatlich überwachte Erziehung miteinander verbunden werden, kann die Strafe auf die Hälfte derjenigen herabgesetzt werden, auf welche sonst erkannt worden wäre.

In Bezug auf die Schmälerung der bürgerlichen Ehrenrechte und die Anwendung der Polizeiaufsicht gelten im Falle gerichtlicher Bestrafung die allgemeinen Bestimmungen dieses Gesetzes.

Die Bestrafung Jugendlicher.

Fast wäre man versucht, es ein Verhängniß zu nennen, daß die Gesetzgebung bei der Feststellung des Strafgesetzes für den Norddeutschen Bund jenen goldenen Worten, welche die preußische wissenschaftliche Deputation für das Medicinalwesen in Betreff der strafrechtlichen Behandlung der Jugendlichen ausgesprochen hatte, nicht die gebührende Würdigung hat angedeihen lassen.[1] In der Altersperiode vom 12. bis zum 18. Lebensjahre, so etwa heißt es in dem bezüglichen Gutachten, sei wohl das Vermögen, die Gesetzwidrigkeit einer Handlung einzusehen und die Freiheit des Willens zur Ausübung oder Unterlassung derselben, d. h. die Zurechnungs-

[1] Siehe Erörterung strafrechtlicher Fragen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medicin, Anl. 3 zu den Motiven des Strafgesetz-Entwurfes für den Nordd. Bund, insbes. S. 26 f.

fähigkeit im Allgemeinen vorauszusetzen; es dürfe jedoch nicht übersehen werden, daß die Individualität der Jugend große Vorsicht bei der gesetzlichen Anwendung dieser Voraussetzung erforderlich mache. Wie häufig werde der Mangel der Erfahrung, der vollen Klarheit und richtigen Erwägung der Vorstellungen durch die Einbildungskraft ersetzt. Zudem bedingen die körperlichen Entwicklungsvorgänge eine so große Reizempfänglichkeit für äußere Eindrücke, und eine so haltlose Regsamkeit gegenüber unerwarteten Einflüssen äußerer Momente, daß selbst bei nicht ausgeschlossener Zurechnungsfähigkeit das Vorhandensein des Unterscheidungsvermögens fraglich sein kann. Vom forensischen Standpunkt müsse daher festzustellen sein:

„nicht, ob der eines Vergehens oder Verbrechens Angeschuldigte im allgemeinen Recht von Unrecht, Gutes von Bösem, Erlaubtes von Unerlaubtem zu unterscheiden vermag,

sondern, ob derselbe den Grad der Verstandesentwicklung besitzt, welcher erforderlich ist, um jene Unterscheidung in Bezug auf die concret begangene Handlung und auf die sie als eine strafbar charakterisirende Merkmale vorzunehmen,

und ob er im Stande war, zu erkennen, daß seine Pflicht die Unterlassung jener speciellen Handlung erfordere."

Diese Erörterungen bringen recht eigentlich in das Centrum der Frage, auf deren Lösung es hier ankommt.

Unstreitig bringen es unsere Culturverhältnisse mit sich, daß im Großen und Ganzen auf der Altersstufe, von der wir sprechen, ein wenn auch nicht zum klaren Bewußtsein entwickeltes, so doch instinctives Gefühl von Recht und Unrecht, vom Erlaubt- und vom Unerlaubtsein vorhanden sein wird. Ist diese allgemeine Voraussetzung gegeben, ohne welche von Zurechenbarkeit überhaupt nicht die Rede sein kann, dann erst treten die zwei weiteren maßgebenden Fragen in den Vordergrund: gestattet das Maß der erreichten Verstandesentwicklung anzunehmen, daß die Fähigkeit der Unterscheidung auch in Bezug auf die einzelne concrete Handlung den Entschluß bestimmt haben werde? Und weiter: ging mit der im Intellect

wurzelnden Unterscheidungsfähigkeit im concreten Falle die Empfindung sittlicher Verpflichtung Hand in Hand? Wir begegnen im Leben nicht selten altersreifen Personen, denen die allgemeine Zurechnungsfähigkeit gewiß nicht abgesprochen werden kann, und deren Denkkreis denn doch ein so eng begrenzter ist, daß man an all denjenigen Stellen, wo es sich nicht um die derbsten, sozusagen die grobkörnigsten Delicte handelt, versucht wäre, zu zweifeln, ob die Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung bei ihnen thatsächlich in vollem Maße wirksam sei. Solche Individuen werden keinen Augenblick anstehen, Todschlag oder Mord, Diebstahl oder Raub, Brandlegung oder Nothzucht als verbrecherisch anzuerkennen; es kann aber sehr wohl geschehen, daß in Bezug auf weniger kräftige, etwa dem Civilunrecht näherstehende Thatbestände, wie beispielsweise gewisse Fälle des Betrugs, der Untreue, der Unterschlagung, ebenso bei manchen Sittlichkeitsdelicten, ihre Unterscheidungsfähigkeit völlig versagt. Man kann sogar geradezu gedrängt werden, sich ihrem Verhalten gegenüber die Frage zu stellen, ob es nicht im individuellen Falle vielleicht auch eine Art von culposem Betrug und dem ähnliche Thatbestandsformen geben könne; so sehr dergleichen unseren Rechtsüberzeugungen widerspricht. Die Sachlage ist eben die, daß die Mangelhaftigkeit beschränkter Verstandesthätigkeit bei ihnen nicht ausgeglichen wird durch die kategorischen Imperative eines sicheren sittlichen Empfindens.

Und nun vergegenwärtigen wir uns die Verhältnisse eines nicht geringen Theiles unserer jugendlichen Bevölkerung in den Städten und vielfach auch auf dem Lande, deren Intellect ein unreifer, deren sittliches Bewußtsein ein verwahrlostes ist. Denken wir an Eltern, die, selbst entartet, ihre Kinder so früh als möglich als Erwerbsobjecte anzusehen und auszubeuten mit Eifer bestrebt sind. Denken wir uns zudem verschuldete oder unverschuldete wirthschaftliche Nothlage. Mit derselben zu allem Ueberfluß nicht selten auch noch erbliche Belastung mit der Fortwirkung sexueller Krankheiten oder des Alkoholismus verbunden. Da erscheint das Niveau des sittlichen Instinctes — von klarem Bewußtsein kann ja in weitem Kreise

ohnehin hier nicht die Rede sein — tief herabgedrückt. Da werden die Knaben früh angeleitet, auf das Mitleid zu wirken, die Mädchen, wenn sie kaum die Pubertät erreicht haben, auf die Sinnlichkeit. Aus der Volksschule, vollends aus der verkürzten, werden sie zwar wohl die allgemeinsten Rechts- und Moralbegriffe mit nach Hause gebracht haben, aber ihr zerrüttetes oder gar verlottertes Familienleben läßt eine intensivere Empfindung für das Ethische nicht aufkommen. Wo Recht und Unrecht einander gegenüberstehen, wie Licht und Finsterniß, wie Tag und Nacht, da wird vielleicht auch ihr roher Sinn auf den Unterschied zu reagiren vermögen. Den feineren Farbentönen des Rechts gegenüber kann sehr leicht eine Art Farbenblindheit bestehen, welche jedes sichere Urtheil unmöglich macht. So insbesondere auf dem Gebiet der Delicte gegen das Eigenthum, sowie der Sittlichkeitsdelicte. Wie könnten die natürlichen Anlagen für die Erkenntniß der letzteren sich etwa in einer Atmosphäre entwickeln, in welcher schon das Zusammenwohnen im engsten Raume, von Mann und Weib, mit den Knaben und den Mädchen, von früh an das edlere Schamgefühl untergräbt und allmälig entwurzelt. Während also die Verstandesbildung zurückbleibt, verdorrt der sittliche Trieb; und während es an jener Zurechnungsfähigkeit im Allgemeinen nicht fehlt, auf welche das oben angeführte wissenschaftliche Gutachten mit Recht nur ein geringes Gewicht legt, sind von den zwei entscheidenden Postulaten, Bewußtsein der Strafbarkeit in concreto und Einwirkung sittlicher Impulse, kaum Rudimente zu finden.

Die ernste Betrachtung dieser hier nur flüchtig skizzirten, aus der thatsächlichen Lage der Dinge sich aber unausbleiblich ergebenden Verhältnisse drängt zu einer für die Strafgesetzgebung entscheidenden Erwägung. Es ist die, ob denn wohl die Strafmittel, über welche dieselbe zu verfügen vermag, hier anwendbar, ob die Strafzwecke hier erreichbar seien. Man darf die Frage getrost mit dem allerentschiedensten Nein beantworten.

Die Erziehung jugendlicher Verbrecher.

Die Gesetzgebung muß die Gefahren würdigen, welche die verbrecherische Sinnesrichtung jugendlicher Delinquenten für die Gesammtheit in sich schließt, und sie darf diese Gefahren nicht durch

Anwendung ihrer criminellen Strafmittel steigern, ja potenziren. Mit einem Wort: sie muß auf das Bestrafen verzichten dort, wo es gilt, zu erziehen.

Was bedeutet aber „Erziehen“ im Sinne der Aufgabe, die demselben hier gestellt werden will? Die Bekämpfung der großen elementaren Mächte, deren Walten die Delicte der Jugendlichen hervorruft. Oder, da unmittelbarer Angriff auf dieselben nicht möglich ist, richtiger: das allmälige Abbauen der zwei breitströmenden Ursprungsquellen solcher Delicte. Diese Quellen sind das Elend und mit ihm die Unbildung und deren Wirkungen: die physische Noth, zugleich die Rohheit des Geistes und des Herzens. Unterhalt und Unterricht, beide im Sinne wohlwollender, aber auch mit Ernst und Strenge verbundener Fürsorge, in ihnen allein liegen die prophylaktischen Mittel, deren rationelle Anwendung zum Heile führt, wie sich dies insbesondere in England glänzend bewährt hat[1], in ihnen liegen die einzig möglichen Bedingungen, um ver-

[1] Vgl. Aschrott, Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend, 1892, S. 28, Note. Im Jahre 1890 gab es in England und Wales 134 Certified Industrial und 46 Certified Reformatory Schools; zu den Kosten der ersteren zahlte der Staat 1888 £ 127.082, zu denen der letzteren £ 65.927. Auf den Unterschied zwischen beiden Institutionen ist noch im Text zurückzukommen. „Die günstige Wirkung der Industrial und Reformatory Schools auf die Criminalität wird in England allgemein anerkannt. Obwohl sich die Bevölkerung im Jahre 1891 gegenüber 1871 von 22 auf 29 Millionen vermehrt hat, ist die Zahl der mit Gefängniß Bestraften um 32%, die Zahl der mit Zuchthaus Bestraften um 54% gesunken.“ Jagemann führt in seinem sehr beachtenswerthen Vortrage über „die Vorbeugungsmittel gegen das Verbrechen“ (in den Actes du Congrès Pénitentiaire International de St. Pétersbourg, 1892, I, 759) an, daß die Zahl der von Jugendlichen in England begangenen Strafthaten von 13.981 (Jahr 1856) auf 5700 jährlich (1882) sich bei steigender Bevölkerungsziffer verminderte, während gleichzeitig die Criminalitäten um 1/4 bis 2/5 (je nach der Sträflingsart) abnahmen. Werthvolle Daten über die Ergebnisse der Privat-Zwangserziehungsanstalten von Flakkebjerg und Landerupgaard in Dänemark theilte Dr. Berlème-Nix auf dem Petersburger Congresse (I, 473) mit. Von 1410 seit 1836 aufgenommenen Kindern sind 90% für die bürgerliche Gesellschaft gerettet worden. — Die deutsche, sowie die österreichische amtliche Statistik weisen bekanntlich eine zunehmende Steigerung der erwachsenen, sowie der jugendlichen Delinquenten auf.

wahrloste oder corrumpirte Jugendliche zu arbeitsfähigen, wirthschaftlich thätigen Menschen zu machen.

Zwangserziehung verwahrloster Kinder.

Der Ausgangspunkt für die Lösung des Problems liegt in der Privatrechtssphäre. Der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich ordnet im § 1546 (erster Lesung) an: Wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt durch Mißbrauch des Rechtes, für die Person des Kindes zu sorgen, insbesondere durch Mißbrauch des Erziehungsrechtes oder durch Vernachlässigung des Kindes, dessen leibliches oder geistiges Wohl gefährdet; oder wenn solche Gefährdung infolge ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Zukunft zu besorgen ist, dann habe das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Das Vormundschaftsgericht könne insbesondere verfügen, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen sei. Der § 1685 geht einen Schritt weiter. Er bestimmt, das Vormundschaftsgericht solle, auch gegen den Willen des Vormundes, ein Mündel zum Zwecke der Erziehung einer geeigneten Familie oder einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überantworten können. Soweit jedoch ein Elterntheil die Pflicht und das Recht hat, für die Person des Kindes zu sorgen, — hier kehrt die obige Einschränkung wieder, — finden in Ansehung der Zulässigkeit einer solchen Anordnung die Vorschriften des § 1546 entsprechende Anwendung. In den Motiven[1] wird im Hinblick auf § 55, Absatz 2 R. St. G. B. (vgl. § 56, Absatz 2) und die bezüg-

---

Damit Hand in Hand geht in den meisten Staaten, wie insbesondere Lammasch in seinen werthvollen Studien zum Strafgesetzentwurf (1891) mit Recht hervorhebt, die von Jahr zu Jahr zunehmende Anzahl der in jugendlichem Alter verübten oder versuchten Selbstmorde und der dem Kindesalter kaum entwachsenen Prostituirten. Es kann wohl kaum eine dringendere Mahnung an die Gesetzgebung zu verständiger Reform geben, als diese traurigen Thatsachen. — (Vgl. Lenz, Die Zwangserziehung in England (The Reformatory and Industrial Schools), 1894, und Zucker, Ueber die Behandlung der verbrecherischen und arg verwahrlosten Jugend in Oesterreich, 1894. Anmerkung des Herausgebers.)

[1] Zu § 1546, S. 807.

lichen gesetzlichen Bestimmungen über die Zwangserziehung „vom privatrechtlichen Standpunkte aus als bedenklich erachtet“, aus Gründen des öffentlichen Interesses und des Interesses des Kindes dem Vormundschaftsgerichte ganz allgemein das Recht beizulegen (nach § 1546), gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt einzuschreiten, wenn das erstere eine strafbare Handlung begangen hat, und wenn mit Rücksicht auf deren Beschaffenheit, auf die Persönlichkeit des Inhabers der elterlichen Gewalt und die sonstigen Lebensverhältnisse des Kindes die Gefahr weiterer sittlicher Verwahrlosung begründet ist. Ja, es scheint das Bedenkliche insbesondere darin gefunden zu werden, daß dies geschehen solle, ohne Unterschied, ob die Verwahrlosung des Kindes auf ein Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt zurückgeführt werden kann, oder ob derselbe seinerseits Alles gethan hat, um solcher Schädigung, soweit dies überhaupt in seinen Kräften stand, vorzubeugen (vgl. § 1504). Die Motive zum § 1685 meinen wieder in ganz entgegengesetztem Sinne: wenngleich nicht verkannt werde, daß diese Bestimmung — welche dem Vormundschaftsgerichte das Recht gibt, die darin bezeichnete Maßregel auch gegen den Willen des Vormundes im Interesse des Mündels selbst dann zu beschließen, wenn dem Vormund keine Pflichtwidrigkeit zur Last fällt — einen Eingriff in dessen Erziehungsgewalt enthält (§§ 1648, 1655), so sei doch für ihre Aufnahme entscheidend, daß es dem öffentlichen Interesse in hohem Grade angemessen erscheint, dem Vormundschaftsgerichte die Möglichkeit zu gewähren, zur Verhütung weiterer sittlicher Verwahrlosung eines Mündels in der hier fraglichen Art energisch eingreifen zu können.[1] Die Motive zum Art. 16 des Einf.-Ges. machen endlich unter Hinweis auf § 55 R. St. G. B. geltend, „ein Bedürfniß“, neben den §§ 1546 und 1685 landesgesetzliche Vorschriften aufrecht zu erhalten, welche aus dem Gesichtspunkt der sittlichen Verwahrlosung eines Kindes oder

[1] Siehe 1156.

der Besorgniß einer solchen die Unterbringung desselben in eine Familie, Erziehungs- oder Besserungsanstalt gegen den Willen des gesetzlichen Vertreters und ohne Rücksicht darauf gestatten, ob das Kind eine strafbare Handlung begangen hat oder wegen einer solchen strafrechtlich nicht verfolgt werden kann, „liege nicht vor". Ja, es würde die Landesgesetzgebung auf bedenkliche Weise in die elterliche Gewalt einzugreifen im Stande sein.[1]

[1] Hier ist auf die zahlreichen Gesetze Bezug genommen, welche im Zusammenhange mit § 55, Abs. 2 R. St. G. B. (Novelle vom 16. Febr. 1876) in den einzelnen deutschen Staaten gegeben sind. Siehe Preußisches Gesetz vom 13. März 1878 (betreffend die Unterbringung verwahrloster Kinder), desgleichen das Gesetz vom 23. Juni 1884. Vgl. §§ 86 ff., 266 preuß. L. R., Theil II, Titel 2, und § 28 pr. Vormundschaftsordnung. Hamburger Gesetz vom 6. April 1887, Braunschweigisches vom 22. December 1870, Badisches vom 4. Mai 1886, Hessen-Darmstädtisches vom 11. Juni 1887, Lübeckisches vom 20. März 1884, Mecklenburg-Schwerin'sches vom 10. October 1882, Sachsen-Weimar'sches vom 9. Februar 1881, Oldenburgisches vom 12. Februar 1888, Bremisches vom 19. Juni 1877, Anhaltisches vom 29. December 1873, Württembergisches vom 27. December 1871, Elsaß-Lothringisches vom 18. Juli 1890. Siehe dieselben bei Appelius, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder, Bericht der von der J. Cr. V. (Gruppe Deutsches Reich) gewählten Commission, 1892, S. 57, 116. Dort auch die beachtenswerthe Angabe, daß bis zum 31. März 1890 in Preußen 16.964 Kinder sich in Zwangserziehung befanden. Auch Liszt und Aschrott nehmen an den angeführten Orten auf diese Gesetze Bezug. Vgl. Thümmel im Gerichtssaal, XL, 41; Altsmann bei Liszt, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, XI, 89; Fuld ebenda S. 114. Dazu Föhring bei Holtzendorff-Jagemann, II, 280. Mehr und mehr wird es in der Literatur anerkannt, daß es völlig verfehlt ist, mit dem Preußischen Gesetz den Eintritt der Zwangserziehung von der Begehung einer strafbaren Handlung abhängig zu machen. Anders und weit besser Württemberg, Anhalt, Baden. Bedeutungsvoll und in mannigfacher Beziehung der Nachahmung würdig sind die die Materie regelnden französischen Gesetze. So: Loi sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus vom 13. Juni, 3. Juli, 5. August 1850; Loi tendant à réprimer l'ivresse publique et à combattre l'alcoolisme vom 23. Jan., 4. Febr. 1873, hierher gehörig wegen der Strafbestimmungen gegen Wirthe u. s. f. qui . . auront servi des liqueurs alcooliques à des mineurs âgés de moins de seize ans accomplis (§ 4), oder denjenigen, qui aura fait boire jusqu' à l'ivresse un mineur âgé de u. s. f. (§ 7); Loi relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes vom 7. De-

In einer zweifachen Richtung scheint der Gesetzgeber hier in der Irre gegangen zu sein.[1] Will man das Privatinteresse nicht über das öffentliche setzen, will man den Schutz der patria potestas vor jedem Eingriffe nicht für gewichtiger erachten, als den Schutz der Gesammtheit vor sie bedrohender Gefährdung, so darf man die Anordnung der Zwangserziehung weder davon abhängig machen, ob ein Kind eine strafbare Handlung begangen hat, noch ob die Verwahrlosung desselben elterlichem Verschulden zuzuschreiben sei oder nicht. Denn es leuchtet ja wohl auf den ersten Blick ein, daß ein Kind von perverser Sinnesrichtung, daß es innerlich verdorben sein kann, ohne noch eine criminell strafbare Handlung begangen zu haben. Ganz unabhängig von letzterem Umstande kann es also längst hoch an der Zeit sein, das Kind dem Bereiche fruchtlos wirkender elterlicher Gewalt zu entziehen und staatliche Zwangserziehung über dasselbe zu verhängen. Nicht anders steht es mit der Frage des Verschuldens. Man kann sich die mannigfachsten Situationen vorstellen, unter deren Einwirkung die Eltern ohne alles Verschulden außer Stande sind, auf ihre Kinder sittigenden Einfluß zu üben. Es kann dies durch körperliche Gebrechen, es kann durch unverschuldete Geistesschwäche der Fall sein. Es kann durch eine Arbeitsthätigkeit geschehen, welche die Eltern ihren Kindern vollständig entrückt, diese auf sich selbst anweist. All das rechtfertigt es im allgemeinen Interesse vollkommen, daß einer öffentlichen Aufsichtsbehörde das Recht eingeräumt werde, für eine andere Art Erziehung der Kinder Fürsorge zu treffen.

---

cember 1874 (acrobate, saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux, directeur de cirque). Eventuell destitution von tutelle, von puissance paternelle (§ 2): Strafbarkeit der Verwendung zur mendicité habituelle (§ 3); Loi relative à la protection des enfants du premier âge et . . des nourissons. Loi sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés vom 24. Juli 1889. Sehr wichtige Bestimmungen in Betreff obligatorischer oder facultativer Aberkennung der väterlichen Gewalt (z. B. bei abandon, vagabondage, wiederholter excitation à la débauche, ivrognerie habituelle, inconduite notoire et scandaleuse, mauvais traitements, durch welche die Gesundheit, Sicherheit, Moralität der Kinder gefährdet wird).

[1] Vgl. auch Liszt a. a. O., Appelius a. a. O.

Was wir hier erörtern, gehört dem Grenzgebiete an, auf welchem Privat- und öffentliches Recht sich berühren. Es durfte nicht unerwähnt bleiben, wo es gilt, das Problem der staatlichen Erziehung seinem ganzen Umfange nach zu charakterisiren. Wir wenden uns nun denjenigen Normen zu, welche durch die Strafgesetzgebung selbst festzustellen sind.

Die Zwangserziehung jugendlicher Delinquenten.

Längst hat sich in der Rechtspflege das Bestreben geltend gemacht, bei einem angeklagten Jugendlichen das Unterscheidungsvermögen zu verneinen, um ihn anstatt dem Strafgerichte der Nacherziehung zuführen zu können. Längst hat man auch die unerträgliche Disparität empfunden, welche darin gelegen ist, daß wegen eines und desselben Delicts der Eine, dem man das „discernement“ zuerkennt, mit einer kurzbemessenen Freiheitsstrafe davonkomme, während der Andere, welchem dasselbe abgesprochen wird, der langdauernden und in mannigfacher Richtung einer Strafgefangenschaft analogen Correction überantwortet werden soll. Es ist ein ganz unleugbares Verdienst der internationalen criminalistischen Vereinigung und Liszt's selbst, die Frage der Behandlung der Jugendlichen in den Vordergrund der öffentlichen Discussion gerückt zu haben. Der Congreß zu Antwerpen, sowie der zu Petersburg, beide im Jahre 1890, haben ihrerseits werthvolle Beiträge zur Lösung der Frage geliefert.[1] Ueberblickt man den Gang dieser Berathungen und die einschlägige Literatur[2], so darf man mit voller

---

[1] Man vgl. insbesondere die Gutachten von Jagemann (I, 61), Gauckler (I, 75), Moldenhaver (I, 81), Getz (I, 109), Foinitzky (II, 45) in den Mittheilungen der J. Cr. V., die Verhandlungen der ersten Versammlung der Schweizer Landesgruppe (dort auch Stooß' Vortrag S. 26, 30), die der zweiten Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich, die des Congrès International d'Anvers, Brüssel 1891, die des Petersburger 1892 (S. 135, 204; es sei insbesondere hingewiesen auf Dmitri-Drill, Correvon, Foinitzky, Golowine, S. 460; Felix Voisin, Gräber, Illing, S. 497; Bericht von Georges Guillaume über die Verhältnisse in Australien, S. 600, 658).

[2] Siehe nebst den citirten Schriften von Aschrott, Lammasch, Liszt und dem gleich anzuführenden französischen Werke: C. E. Hartmann, Der jugendliche Verbrecher im Strafhause, und insbesondere Appelius a. a. O.

Bestimmtheit aussprechen: es ist zur communis opinio geworden, daß das Criterium des Unterscheidungsvermögens aus den Strafgesetzbüchern zu verschwinden, daß die Strafgewalt des Staates hier zurückzutreten habe vor der Erziehungsgewalt. Die Meinungen schwanken noch hinsichtlich der Altersgrenzen. Es wird ferner versucht, Unterscheidungen aufzustellen zwischen den sogenannten natürlichen und den gesetzlichen Delicten (Gauckler) oder zwischen den sehr schweren und den leichteren (so z. B. Holland, Dänemark, St. Gallen, der norwegische Entwurf). Gewiß ist aber, daß diese das Wesen der Sache nicht treffen, weil ja gerade die geistige oder sittliche Verwahrlosung, aus welcher die Strafthaten der Jugendlichen hervorgehen, zur Werthbestimmung in Betreff der verletzten Rechtsgüter unfähig macht.[1] Es läßt sich endlich unseres Erachtens ebensowenig ein allgemeiner Grundsatz darüber aufstellen, ob gewisse Kategorien von Jugendlichen der Familien-, andere der Anstaltserziehung zuzuweisen seien. Nur der einzelne Fall kann hier den Maßstab an die Hand geben. Das Eine aber sollte wohl unbedingt festgehalten werden: daß verkümmernde, aber noch nicht verbrecherische Jugendliche nicht mit solchen in dieselbe Anstalt zu bringen seien, welche die Bahn des Verbrechens bereits betreten

[1] In dieser Richtung ist das jüngst erschienene Werk von Guy Tomel und Henry Rollet, Les enfants en prison, Paris 1892, von allergrößtem Interesse. Es stellt in seinem ersten Theile die Climax dar, der mit den petits vagabonds beginnt und mit den petits assassins endet. Nach der Angabe Aschrotts (S. 39) fungirt Rollet als Jugendanwalt (Advocat des enfants). Es mag dahingestellt bleiben, ob die Einführung eines solchen Amtes sich für uns empfehle. Daß das Wirken des Genannten ein segensreiches ist, dafür legt sein Buch unwiderlegliches Zeugniß ab. Wir verweisen insbesondere auf S. 106, 125, 132, 148, 156 (Bericht Berry's über die kleinen Blumenverkäuferinnen, Sängerinnen, Bettlerinnen), 166, 241, 252, 257, 259, 266, 272, 276, 278, 283, 286, 295. Auf S. 281 heißt es: Les enfants eux-mêmes, sous l'inspiration de leur advocat, avaient fini par comprendre les avantages de l'éducation pénitentiaire sur les condamnations et avaient sollicité hardiment l'application de nos principes. Es wird hierauf eine Reihe von Fällen erzählt, in welchen die Kinder selbst Beschwerde ergreifen, um der Correction zugeführt zu werden.

haben. Hierin ist das englische Beispiel in hohem Grade nachahmenswerth.[1]

Straf-unmündigkeit.

Wir gehen davon aus, daß die strafgerichtliche Verfolgung vor vollendetem sechzehnten Jahre nicht platzzugreifen habe. Von den hervorragendsten psychiatrischen Schriftstellern wird anerkannt, wie unbefriedigend sich die Lösung der Vorfrage nach dem Unterscheidungsvermögen zumeist gestalte. Aus einzelnen Kundgebungen der Intelligenz, aus isolirtem moralischen oder intellectuellen Urtheilen, aus einer gewissen Schlauheit oder Bosheit wird sein Vorhandensein erschlossen. Das Zeugniß des Lehrers berücksichtigt nur die intellectuelle Begabung und die Fortschritte im Lernen, das des Geistlichen den eingelernten Katechismus und Moralbegriff; der Arzt untersucht Intelligenz und Körperentwicklung flüchtig. Der Richter urtheilt vorzugsweise nach dem Satze: malitia supplet aetatem —, oder er nimmt ein inquisitorisch und durch Suggestivfragen ermitteltes oder hineinexaminirtes Schuldbewußtsein als ein schon zur Zeit der That dagewesenes und wirklich bestehendes an, während den halbkindischen Thätern vielfach erst nach der That die Bedeutung der strafbaren Handlung klar wird. Dazu kommt, daß die abstracte Kenntniß des Sitten- und Strafgesetzes noch nicht die Fähigkeit involvirt, den concreten Fall unter die allgemeinen Gesichtspunkte zu subsumiren. Das Wissen von Gut und Bös, Recht und Unrecht ist, ähnlich wie beim Schwachsinnigen, ein ziemlich oberflächliches, anerzogenes, intellectuell noch nicht abgeklärtes, das sich zudem mehr oder weniger instinctiv geltend macht. Urtheil und Erfahrung sind noch dürftig, die Reflexion eine nicht tiefer eingehende, im Affect gänzlich darniederliegende. So Krafft-Ebing.[2] Nicht minder scharf drückt sich Ed. Hofmann aus.[3] Er rügt zunächst die Bestimmungen des geltenden österr. Strafgesetzes (§§ 269, 270, 46, 52),

---

[1] Im Allgemeinen entscheidet über die Frage der Abgabe in eine Reformatory oder Industrial School das Bedürfniß der Abschreckung und Strafe vor der Zwangserziehung oder das Auslangen mit letzterer allein. Vgl. darüber Lenz, Zwangserziehung. Cap. VI, § 4. (Anmerkung des Herausgebers.)

[2] Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie, 3. Aufl. 1892, S. 55.

[3] Lehrbuch der gerichtl. Medicin, 2. Aufl. 1881, S. 722.

denen zufolge die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit mit dem vollendeten 10. Lebensjahre beginnt. Auch nach demselben sei das Individuum körperlich und geistig noch viel zu wenig entwickelt, noch ein „Kind"; die Erziehung, selbst die elementare Schulbildung noch nicht vollendet, der gesammelte Vorrath an ethischen (moralischen), rechtlichen Begriffen noch so gering, noch so wenig in Fleisch und Blut gedrungen, daß die Einsicht in die Strafbarkeit verpönter Handlungen noch nicht in dem nöthigen Grade besteht, der Charakter gegenüber den sinnlichen Anregungen und Neigungen noch kein entsprechendes Uebergewicht zu äußern vermag. Eine viel wichtigere zweite Schwäche sei, daß der Beginn der Zurechnungsfähigkeit einzig und allein von der Erreichung eines bestimmten Alters abhängig gemacht ist, was nur dann gerechtfertigt wäre, wenn die körperliche und geistige Entwicklung bei allen Kindern gleichen Schritt hielte. Diesen Uebelständen haben nun das deutsche Strafgesetz und der österr. Entwurf abgeholfen. Sie leiden aber an der neuen Schwäche, daß sie die Zurechnungsfähigkeit nur abhängig machen von der Entwicklung des Unterscheidungsvermögens, anstatt zugleich Entwicklung des Selbstbeherrschungsvermögens zu fordern. Eine gewisse Einsicht in die Strafbarkeit sei verhältnißmäßig frühzeitig vorhanden und verräth sich zumeist durch das heimliche, häufig sogar schlaue Vorgehen bei der That. „Was aber häufig trotzdem fehlt, das ist die genügende Willenskraft, um den Anreizungen zur That zu widerstehen. Zu dieser gehört bereits eine gewisse Consolidirung des Charakters und ein gewisses Uebergewicht ethischer (moralischer) und rechtlicher Vorstellungen und Begriffe über egoistische Antriebe, und ob diese Bedingungen in dem dem betreffenden Alter sonst zukommenden Grade vorhanden sind oder nicht, sollte nicht unberücksichtigt bleiben." In Folge Defectes in den angegebenen Richtungen „kann eine weit unter der normalen Grenze stehende Selbstbestimmungsfähigkeit existiren, trotz gut entwickelter und selbst mehr als gewöhnlich entwickelter Intelligenz." Leider sei man aber in solchen Fällen geneigt, den alten Satz anzuwenden: malitia supplet aetatem u. s. f.

Geht aus dem Vorstehenden zur äußersten Evidenz hervor, daß Unterscheidungsvermögen und Zurechnungsfähigkeit sich nicht decken, so kommt die von den Psychiatern anerkannte weitere, schwerwiegende Thatsache hinzu, daß die Pubertätsentwicklung den stärksten Einfluß auf die Integrität der psychischen Functionen übt: mit ihr sind Aenderungen der Gefühlslage, ist eine Umgestaltung des ganzen Wesens verbunden. Krankhafte Affecte, ein haltloser Zustand der in's Schwanken gerathenen, noch nicht consolidirten Persönlichkeit; psychopathische Zustände sind hier immer wiederkehrende Erscheinungen. In den Lebensabschnitt, der mit dem sechzehnten Jahre beginnt, ist aber nach unseren klimatischen Verhältnissen die Geschlechtsreife zu verlegen.[1]

Wenn man nun das Gesammtbild der Zustände überblickt, welche hier zusammenwirken, wird man sich unmöglich der Anschauung erwehren können, daß es völlig unzulässig ist, den Richter zu Entscheidungen geradezu unberechenbarer Art zu bemüssigen. Es ist nicht zu verantworten, daß man criminelle Behandlung da eintreten lasse, wo die complicirtesten körperlichen und psychischen Vorgänge sich vollziehen, Vorgänge, die der Richter mit Sicherheit zu erfassen nicht vermag, und angesichts deren der Arzt vor Problemen steht, die selbst für den erfahrensten, auf der Höhe der Wissenschaft und Erfahrung stehender Forscher, nicht immer ergründlich sind. Es ist hundertmal besser, im einzelnen Falle einmal einen völlig Geistes- und Gemüthsreifen, der unbedenklich der criminellen Behandlung unterzogen werden könnte, der Erziehungsanstalt zu überweisen, als umgekehrt die Strafmittel der Rechtspflege dort zur Anwendung zu bringen, wo sie zu wirken weder berufen, noch befähigt sind, wo ihre Wirkung die allernachtheiligste sein kann.[2] Die Frage, ob mit

---

[1] Krafft-Ebing, S. 57; Hofmann, S. 60, 72. Beachtenswerth die dort angeführten Untersuchungen Szukits', wonach dieselbe bei den Wienerinnen etwas früher einträte, als auf dem Lande; für Frankreich die Brière de Brialmont's, wonach sie bei den ärmeren Mädchen etwas später als bei den reicheren einträte. Ferner vgl. die interessanten Beobachtungen Francis R. Hogg's in 1948 Fällen.

[2] Die Annahme ist vielleicht keine allzu gewagte, daß auch das Reichsgericht sich auf diesem Gebiete mit einer gewissen Unsicherheit in Betreff der

völliger Selbstbestimmungs- und Zurechnungsfähigkeit gehandelt worden ist, ist erst für die Zeit vom 16. bis zum 20. Jahr aufzuwerfen und hier durch den Richter zur Lösung zu bringen. Die Action der Justiz wird schwer gefährdet, die Erhabenheit ihres Amtes tief herabgesetzt, wenn die Gesetzgebung zu Zufallsentscheidungen die Veranlassung bietet. Die Wege, auf welchen man zu solchen gelangt, müssen gänzlich abgeschnitten werden. Und damit haben denn auch jene widerwärtigen Hauptverhandlungen zu entfallen, in welchen der ganze große processuale Apparat Kindern gegenüber in Bewegung gesetzt ist, denen die Zuchtruthe besser ansteht als die Heldenrolle in einer forensischen Tragödie.

Die Commission der J. Cr. V. hatte zu Eisenach den Beschluß gefaßt, den hier vertretenen Grundsatz zur Annahme zu empfehlen. Die größere Versammlung zu Berlin ist auf das 14. Jahr zurückgegangen. Was aber für diesen Beschluß in der zuverlässigen Darstellung des Berichterstatters Appelius angeführt wird, das entbehrt jeder überzeugenden Kraft. Wenn anerkannt werden muß, daß jugendliche Personen regelmäßig erst mit dem 16. Jahre jenes Maß sittlicher Entwicklung erreicht zu haben pflegen, welches ihre strafgerichtliche Verantwortlichkeit rechtfertigt, dann ist es völlig irrelevant, daß dem 16. Jahre in Deutschland (ebenso auch in Oesterreich) jede sociale Bedeutung versagt ist. Mag immerhin das Kind mit dem vollendeten 14. Jahre meist aus dem Kreise der Familie und aus der Schule treten, Arbeiter, Lehrling u. s. w. werden, das hat denn doch für die Entscheidung der Frage nach der Zurechnungsfähigkeit im criminalistischen Sinne auch nicht die allergeringste

---

Grundlagen seiner Judicatur bewege. Vgl. E. III, 198; IV, 186, 336; XIX, 192. R. II, 714: „der zum Straffalle erforderliche Dolus kann vorhanden sein und dennoch die zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderliche Einsicht fehlen". R. III, 44; IV, 700. E. V, 396 (Möglichkeit der Erkenntniß der Strafbarkeit); XI, 387 (?); XV, 97 (Moral insanity); R. I, 234; IV, 275; V, 512 („nicht auf die Einsicht im einzelnen Falle, sondern auf das Vermögen der Einsicht komme es an". Unterscheidungsvermögen: die Fähigkeit, die gesetzliche Strafbarkeit der Handlung und ihre Folgen einzusehen). E. VII, 180. R. IV, 273, 275; VIII, 109; E. VI, 98.

Bedeutung. Delinquirt ein solches Kind, so ist es keineswegs von „großer Erheblichkeit“, daß dasselbe mit seinen gesetzwidrigen Handlungen unter die Strafandrohung des Strafgesetzes falle. Vielmehr ist von großer, ja von allergrößter Erheblichkeit, daß unreife Jugend nicht in das Verbrecherthum aufgenommen, sondern vernünftig organisirter, staatlicher überwachter Erziehung zugewiesen werde.

Nur im Vorbeigehen mag hier eine Frage gestreift werden, die auch noch einem anderen Zusammenhange angehört. Es erscheint an sich, mindestens aber von dem Standpunkte aus, den alle unsere Erörterungen vertreten, völlig evident, daß die subjective Straflosigkeit der Kinder den Handlungen selbst, welche sie begehen, den Charakter der Strafwürdigkeit keineswegs der Natur der Sache nach, sondern nur auf Grund falscher theoretischer Abstraction benehmen könne. Mit anderen Worten, daß die bewußten Anstifter, Gehilfen, Begünstiger solcher Handlungen strafbar sein müssen. Wer die strafrechtliche Action des Staates auf die Gemeingefährlichkeit der criminellen Handlung und auf die Postulate des Gemeinwohls gründet, der kann niemals anderer Auffassung Raum geben. Daß hier vielfach mittelbare Thäterschaft platzgreifen wird, versteht sich wohl von selbst.

Organisation der Zwangserziehung.

Die nächstwichtigste Frage ist die der Organisation der staatlich überwachten Erziehung. Selbstverständlich kann die letztere sich auf vierfache Weise vollziehen: durch die eigene Familie des delinquirenden Jugendlichen, durch eine geeignete fremde Familie, durch eine staatliche oder private Erziehungs- und Besserungsanstalt. Daß Familienerziehung dem Grundsatze nach am wünschenswerthesten, hat der Antwerpener Congreß mit Recht hervorgehoben. Mit dem allgemeinen Grundsatz ist aber wenig gethan; am allerwichtigsten ist, daß die Entscheidung von Fall zu Fall in den Händen verständiger Organe ruhe. Es dürfte sich unschwer bei jedem Gerichte erster Instanz eine Commission, bestehend aus ein paar Vertretern je eines Bezirkes — etwa auch dem Kreise der Armenräthe entnommen — dann aus Aerzten, Schulmännern, Geistlichen bilden lassen, welcher es obliegt, die Auswahl mit dem Gerichte gemein-

schaftlich zu treffen. Die Anstalten selbst müssen nicht ausschließlich staatliche, sie mögen auch private, müssen aber jedenfalls staatlich überwachte sein. Hier noch weitere allgemeine Grundsätze auszusprechen, beispielsweise, daß bei gewissen Delicten oder Delictsgruppen oder bei dem Rückfalle Anstaltserziehung, und zwar in staatlichen Anstalten eintreten, daß dies bei einem bestimmten Alter der Jugendlichen der Fall sein müsse, erscheint uns verfehlt. Die Natur des einzelnen Fehltritts, die Individualität des Kindes, seine Vergangenheit, die Einflüsse seiner bisherigen Umgebung, dies allein sind die entscheidenden Momente. Daß man sich aber nicht auf Verbrechen und Vergehen zu beschränken habe, sondern daß auch gewisse Uebertretungen einzubeziehen sind, wie beispielsweise Landstreicherei und Betteln aus Arbeitsscheu, beide, wenn sie gewohnheitsmäßigen Charakter angenommen haben, bedarf keines weiteren Nachweises. Auch gewerbsmäßige Unzucht (§ 361, Z. 6, vgl. § 176³, R. St. G. B.) darf nicht unberücksichtigt bleiben.

Da es sich hier nicht um strafrechtliche Verfolgung handelt, kann es auf die Unterscheidung von Anklage- und Privatdelicten nicht ankommen. Wann immer eine von Jugendlichen begangene Strafthat zur Kenntniß der Polizei oder der Staatsanwaltschaft gelangt, ist das Verfahren einzuleiten. Als richtig anzuerkennen ist der von dem Einführungsgesetze des österr. Entwurfes (Art. XLVII) aufgestellte Grundsatz, daß weder Versetzung in den Anklagezustand, noch eine Hauptverhandlung platzgreife, und daß die Rathskammer zu beschließen habe. Die Beschlußfassung sollte nicht ohne Einvernehmen der Vormundschaftsbehörde getroffen werden; es müssen Rechtsmittel wider dieselbe gegeben sein.

Art. XLVII Einf. Ges. des ö. E.

Der Zeitraum vom sechzehnten Jahre bis zur Großjährigkeit[1] bezeichnet die Epoche des Lebens, in welcher die Beantwortung der Frage, ob die volle Geistes- und sittliche Reife vorhanden, der richterlichen Entscheidung anheimzugeben ist. Die Entwicklungsvorgänge sind, von seltenen Ausnahmsfällen abgesehen, vorüber, die

Der Zeitraum vom 16. bis zum 21. Jahre.

[1] Dieselbe soll nach Ansicht des Verfassers bereits mit dem vollendeten 21. Lebensjahre eintreten. Vgl. S. 173, Anm. 1. (Anmerkung des Herausgebers.)

Zurechnungsfähigkeit nicht mehr von in ihrer Wirkung unberechenbaren Factoren abhängig. Das Verdict muß dahin gehen, ob Strafe oder Zwangserziehung, oder die Vereinigung beider am Platze sei. Wenn im Vorverfahren, welches mit dem für die frühere Altersstufe angegebenen identisch sein muß, das Vorhandensein der vollen Reife ausgesprochen wird, dann, aber auch nur dann, muß es allerdings zur Durchführung des Strafverfahrens kommen; wenn nicht, dann bleibe es bei der oben angegebenen Procedur. Die Verbindung von Strafe und Zwangserziehung kann in der Weise gedacht werden, daß regelmäßig die letztere der ersteren nachfolge. Der umgekehrte Weg ist dort nicht auszuschließen, wo es sich um solche Jugendliche handelt, welche nur mehr für sehr kurze Zeit der mit der Volljährigkeit denn doch der Regel nach zum Abschluß zu bringenden Zwangserziehung überwiesen werden können. Dann mag Strafe eintreten, falls die Zwangserziehung wirkungslos geblieben ist.

Bis zu dieser Altersgrenze sind Todesstrafe und Zuchthaus auszuschließen. Dies auch von Polizeiaufsicht und Ehrenfolgen principiell gelten zu lassen, rechtfertigt sich nicht, insbesondere dann nicht, wenn in beiden Richtungen die von uns befürworteten Begrenzungen eintreten. Irgend maßgebende Gründe, die Anwendung des Staatsgefängnisses (der Festungshaft) hier zu verbieten oder zu modificiren, liegen nicht vor. Am gewichtigsten in die Wagschale fällt die durchgreifende, nicht etwa von der beliebten „Möglichkeit“ und „Thunlichkeit“ abhängig zu machende Trennung der jugendlichen von den erwachsenen Sträflingen. Nicht minder die Durchführung der Einzelhaft, soweit dies ohne Gefährdung der Gesundheit des jugendlichen Delinquenten geschehen kann. Geldstrafe ist nicht auszuschließen, ebensowenig aber dort anzuwenden, wo sie nicht auf den Thäter wirkt. Der bedingte Strafvollzug unter den bei seiner Darstellung angegebenen Einschränkungen, nach Umständen mit Verweis verbunden, kann hier unstreitig von Erfolg begleitet sein; ebenso auch selbstständig zu ertheilender Verweis bei geringfügigen Uebertretungen. Was die in neuester Zeit wieder

vielfach empfohlene Prügelstrafe anbelangt, so ist dieselbe als Criminalstrafe unbedingt zu perhorresciren, weil sie Rohheit und Verstocktheit erzeugt und mit einer großen Gefahr des Mißbrauchs verbunden ist. Als Disciplinarstrafe, sowie als Erziehungsmittel ist dieselbe wohl kaum zu entbehren.

Den weitgetriebenen Distinctionen der §§ 57 R. St. G. B., 64 ö. E. (beide Ziffer 3), in Betreff der Strafbemessung ist kaum irgend ein Werth beizulegen. Es handelt sich hier immer wieder um mechanische Maßstäbe, zur Anwendung auf einem Gebiete empfohlen, wo die Vielgestaltigkeit des Lebens ihrer spottet. Durch das Hinabgehen auf das gesetzliche Mindestmaß der angedrohten Strafart (einen Tag Gefängniß oder Staatsgefängniß, resp. Festungshaft!), durch die Begrenzung des Höchstmaßes auf die Hälfte, können sich ganz ungerechtfertigte Ungleichmäßigkeiten zwischen der Behandlung solcher Delinquenten ergeben, welche der criminellen Volljährigkeit ganz nahestehen und denen, die sie kaum überschritten haben. Die einzig entsprechende Cynosur ist hier der gesunde Menschenverstand und die reife Erfahrung des Richters. Es verhält sich ebenso mit dem in den Berliner Beschlüssen enthaltenen Vorschlage, daß im Allgemeinen ein Minimalsatz der Dauer für Gefängniß und Haft bei Jugendlichen festgestellt werde (ein Monat, bezw. 14 Tage), welcher den für Erwachsene gesetzlich normirten in vielen Fällen sogar überschreitet. All das ist wohl unannehmbar. Ebenso ohne Belang sind die weiteren Unterscheidungen des österreichischen Entwurfs: für den Zwölf- bis Achtzehnjährigen bei mit Todesstrafe bedrohten Handlungen drei bis zwanzig Jahre Gefängniß, bei mit lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten drei bis fünfzehn Jahre, für den mindestens Achtzehn-, aber noch nicht Zwanzigjährigen dort, wo Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe verhängt ist, im ersten Falle Zuchthaus von zehn bis zwanzig, im zweiten von fünf bis zwanzig Jahren. Ueberall der Schein eines Princips, und thatsächlich nicht viel mehr als bloße Willkür. Das Gefühl, daß die Gerechtigkeit dergleichen dictire, empfindet gewiß Niemand.

§ 57 R.St.G.B.
§ 64 E.

IX. Capitel. Die Anrechnung der Untersuchungshaft.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 60.

Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise angerechnet werden.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf.

§ 65.

Die von einem Verurtheilten erduldete Untersuchungs- oder Verwahrungshaft kann bei zeitigen Freiheits- und bei Geldstrafen in Anrechnung gebracht werden.

Das Gericht hat in solchen Fällen im Urtheile das Ausmaß der Strafe zu bestimmen und auszusprechen, inwieweit diese durch die erwähnte Haft abgebüßt sei. Bei einer Freiheitsstrafe darf jedoch die Untersuchungs- und Verwahrungshaft höchstens als Ersatz für einen gleichen Zeitabschnitt der Freiheitsstrafe angerechnet werden.

Auch die ganze im Urtheile bestimmte Freiheits- oder Geldstrafe kann als durch die Untersuchungs- oder Verwahrungshaft abgebüßt erklärt werden.

Revisionsvorschlag.

§

Die von einem Verurtheilten erduldete Verwahrungs- oder Untersuchungshaft ist bei zeitigen Freiheits- und bei Geldstrafen in Anrechnung zu bringen.

Die Anrechnung entfällt nur dann, wenn der Angeklagte durch Flucht, durch eine auf Vereitelung des Zweckes der Untersuchung abzielende Einwirkung auf Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte (Collusion), oder durch Vernichtung der Spuren der strafbaren Handlung, ferner durch wissentliche Beibringung erdichteter oder belangloser Beweismittel die Verhängung, bezw. Verlängerung der Haft herbeigeführt hat. Unterlassung des Geständnisses oder Einlegung von Rechtsmitteln können die Anrechnung nicht hindern.

§

Bei Geldstrafen hat das Gericht nach seinem Ermessen unter eingehendster Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles zu bestimmen, mit welchem Betrage jeder Tag erlittener Haft in Anrechnung zu bringen ist.

§

Das Gericht hat im Urtheile bei Bestimmung des Ausmaßes der Strafe anzugeben, welcher Zeitraum erlittener Verwahrungs-, bezw. Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen ist.

Auch die ganze im Urtheile bestimmte Freiheits- oder Geldstrafe kann als durch die Verwahrungs- oder Untersuchungshaft verbüßt erklärt werden.

§

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch Anwendung, wenn, bei gleichzeitiger Verfolgung wegen mehrerer strafbarer Handlungen, die Verurtheilung wegen einer anderen erfolgt, als wegen deren der Verurtheilte sich in Haft befindet.

Es ist eine geistvolle Bemerkung Heinze's[1], daß sich in der Blüthezeit Athens und Roms von der Verhaftung des angeklagten Bürgers schon deshalb kaum einige schwache Spuren finden, „weil das Exil den Angelpunkt des Strafensystems bildete". Mit der Flucht hatte ja in der That damals an sich schon das Elend[2] der Strafe begonnen, während man sich ihm heute durch dieselbe zu entziehen vermag. Von einer der Wirkung des Exils ähnlichen, so meint er weiter, seien im germanischen Mittelalter die „Friedloslegung" und das „Compositionensystem" gewesen. Als nun unsere modernen Freiheitsstrafen aufkamen, hat naturgemäß mit ihnen, als Mittel gegen die Vereitelung des Strafvollzugs, auch die Untersuchungshaft das Historischer Rückblick.

[1] Das Recht der Untersuchungshaft, 1865.

[2] Siehe bei Grimm, Wörterbuch, die Stelle aus Niebuhr, II, 298: „der Angeklagte mußte in's Elend gehen"; aus Uhland: „ich fahr in fremde Land' dahin, wo ich im Elend bin." Wieland, 30, 245: „in's Ausland, in der altdeutschen Sprache Elend genannt, zu schicken." Bei Adelung wird Elend definirt als „ein fremdes Land, sofern der Aufenthalt in demselben als eine Strafe angesehen wird"; es habe früher auch einen Vertriebenen (exulem) bedeutet; Elend-Herberge, eine Herberge für fremde, ausländische Personen.

Licht des Tages erblicken müssen. Als dann vollends der Inquisitionsproceß in der Erzielung des Geständnisses seine Hauptaufgabe erkannte, da konnte es nicht anders geschehen, als daß der Haft wegen Fluchtverdachts die Collusionshaft an die Seite trat. Nimmt man zu alledem noch die durch Jahrhunderte bestandene Unterschätzung der Rechte der Einzelnen, die Geringachtung bürgerlicher Freiheit überhaupt hinzu, so begreift es sich, daß man alsbald auch leichten Herzens bereit war, wegen sogenannten öffentlichen Aergernisses oder wegen angeblicher Gefahr der Wiederholung des Delicts Untersuchungshaft zu verhängen. Und damit ist denn wohl schon ein helles Schlaglicht auf die schweren Mißbräuche geworfen, die bis in die neueste Zeit auf diesem Gebiete geherrscht haben.

Es konnte nicht anders kommen, als daß die sich bahnbrechende Anerkennung der Freiheitsrechte zur allmäligen Erkenntniß dieser Mißbräuche und zu richtigeren Anschauungen die Wege ebnete. Auch mußte als ernste Mahnung das Beispiel Englands wirken, dessen Verfahren nicht blos, wie bekannt, keine Collusionshaft kennt, sondern auch der Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung den umfassendsten Spielraum gewährt. Bezeichnen doch englische Schriftsteller die Praxis des „bail“ geradezu als „einen Theil des Naturrechts“, wenigstens dort, wo die Civilisation beginnt.[1]

So trat denn endlich an die Wissenschaft und die Gesetzgebung auf dem Continente das Problem heran, ob erlittene Untersuchungshaft bei der Strafbemessung in Anrechnung zu bringen sei. Damit hing aber untrennbar ein weiteres zusammen: wie es denn gehalten werden solle, wenn Jemand Untersuchungshaft erlitten habe und dann losgesprochen werde. Für die Lösung des ersteren boten zwei

---

[1] „Part of the law of nature, at least when civilisation begins.“ So wörtlich J. Paterson, Commentaries on the liberty of the subject, London 1877, II, 164. Vgl. Stephen, A digest of the law of criminal procedure, London 1883, Chapt. XVII; Bail and Recognizances. Ferner Art. 96—99, Chapt. XIX, A. 229, 230, 307, 309. — Anlage 3 zu den Motiven des Entwurfs einer deutschen Strafproceßordnung: „Die Untersuchungshaft“, S. 119 f.

vielcitirte Bruchstücke aus den römischen Rechtsquellen wenigstens einige Anhaltspunkte.[1] Die Beantwortung des letzteren konnte nur auf selbstständigem Wege gefunden werden. Zur Klarheit war aber überhaupt nur zu gelangen, wenn man vorerst die Frage löste, welche Bedeutung für die Rechtspflege der Untersuchungshaft denn eigentlich zukommen müsse.

Trägt die Untersuchungshaft die Natur der Strafe an sich? Gewiß nicht; denn sie wird mit dem vollen Bewußtsein verhängt, daß sie möglicherweise auch den Unschuldigen treffen könne. Und jeder, auch der sich seiner Unschuld vollkommen Bewußte, muß sich ihr, und zwar deshalb unterwerfen, weil sie unter Umständen das unerläßliche Mittel bietet, damit im Interesse der Gesammtheit die Zwecke der Strafjustiz erreicht und nicht vereitelt werden. Wie aber wirkt sie auf denjenigen, der sie zu erdulden gezwungen wird? Offenbar gleich einer Strafe. Sie entzieht ihm die Freiheit; sie schädigt seine Ehre; sie bedroht, sie vernichtet nicht selten seine sociale Stellung. Sie lähmt seine wirthschaftliche Thätigkeit und beeinträchtigt seinen Erwerb. Sie ist verbunden mit schwerer materieller Entbehrung und mit tiefster seelischer Kümmerniß. Sie rückt alle Schrecken einer verdienten Verurtheilung vor die Augen, oder aber die grauenhafte Perspective einer ungerechten. Sie eröffnet den Blick in den Abgrund einer tieftraurigen, und was das Allerärgste ist, einer völlig ungewissen, in ihren Folgen unberechenbaren Zukunft. Erfahrene Praktiker haben oft genug behauptet — und wer Gelegen-

Wesen der Untersuchungshaft.

[1] L. 25. Dig. de poenis (Modestinus) 48, 19. Si diutino tempore aliquis in reatu fuit, aliquatenus poena eius sublevanda erit. Sic etiam (enim) constitutum est, non eo modo puniendos eos qui longo tempore in reatu agunt (fuerunt), quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt (accipiunt). c. 23 C. de poenis (aus c. 22 Cod. Theod. eod. tit.): Omnes, quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus nec formidare miserias ullas exilii. Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, ne hi, qui diu privati sunt aurae communis haustu et lucis aspectu intra breve spatium catenarum ponderibus praegravati etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur.

heit gehabt, in diese Welt menschlichen Jammers zu blicken, wird es bestätigen müssen —, daß, den Qualen der Untersuchungshaft gegenüber, das verurtheilende Verdict, selbst wenn es auf mehrjährige Kerkerstrafe lautet, nicht selten, so paradox dies klingen mag, als eine Art Erlösung empfunden wird. Dies aber aus einem Motive, das tief wurzelt in unserem psychischen Wesen. Dieselbe Phantasie, welche, vor die Ungewißheit gestellt, sich in endlose Schrecknisse versenkt, ist fähig und geneigt, einen noch so langen Zeitraum zu überfliegen, mit dessen Ablauf das Ende der Leiden verbürgt erscheint. An die Thatsache dieses nun doch gewissen Endes klammert sich die Seele, und daraus schöpft sie eine Beruhigung, eine Tröstung, die in der Epoche der Untersuchungshaft nie und nimmer gewonnen werden kann.

Princip der Anrechnung.

Die Untersuchungshaft ist also keine Strafe, sondern eine von der Gesammtheit an dem Einzelnen um ihrer selbst willen geübte Expropriation an seinem Lebensfrieden, an seiner Freiheit, seiner Ehre, an seiner wirthschaftlichen Productionsthätigkeit, an Erwerb und Vermögen, nicht selten aber auch an seinem körperlichen Wohle, an seiner Gesundheit. Da sie aber gleich einer Strafe, oft schwerer noch als diese, wirkt, so muß es denn doch wohl als eine Pflicht des Staates erscheinen, sie dort, wo auf Strafe erkannt wird, in Anrechnung zu bringen, wenn nicht ein besonderes Verschulden des Angeklagten dieselbe oder ihre Verlängerung herbeigeführt hat.

Wir begegnen nun in den Gesetzen einer vierfachen Behandlungsweise der Frage: 1. Nichtanrechnung der erlittenen Untersuchungshaft, 2. obligatorische Anrechnung, 3. facultative, 4. Anrechnung bei leichteren Strafarten, nicht aber bei schwereren, womit in Zusammenhang zu bringen, daß in manchen Gesetzen eine erste, sozusagen regelmäßige Zeit der Untersuchungshaft nicht angerechnet wird, während dies dann der Fall ist, wenn dieselbe als außergewöhnlich und durch den Angeklagten unverschuldet verlängert erscheint.

Diese Unterschiede haben nun unseres Erachtens keineswegs in einer Verschiedenartigkeit der Bedürfnisse, in irgendwelchen sach-

lichen Motiven ihre Quelle, sondern sie gehen hervor aus vielfach ungenügender wissenschaftlicher Durchdringung des Gegenstandes, also aus technischen Unvollkommenheiten, die in den legislativen Normen ihren Niederschlag gefunden haben.

Bezeichnend ist dabei, daß die französische Jurisprudenz die Frage am oberflächlichsten behandelt, während die italienische — vornehmlich Francesco Carrara[1] — am tiefsten geht und die deutsche allmälig nachfolgt[2], ohne bis jetzt zu entsprechender legislativer Formulirung gelangt zu sein.

So kommt beispielsweise Bonneville de Marsangy[3] nicht darüber hinaus, daß es sich um einen Strafmilderungsgrund handle, von dem die Richter facultativ und „dans une certaine mesure“ Gebrauch machen können. Als Ideal erscheint ihm dabei der § 46 lit. k des geltenden österr. Strafgesetzbuches, in welchem die ohne Verschulden des Angeklagten verhängte Untersuchung, wegen welcher derselbe durch längere Zeit verhaftet war, als ein Milderungsumstand „aus der Beschaffenheit des Thäters“ erscheint. Ein Antrag des Abgeordneten Hennequin auf principielle Anerkennung der Nothwendigkeit der Anrechnung wurde im Jahre 1850 verworfen. Dasselbe Schicksal traf einen bei Berathung des Gesetzes von 1865 von den Abgeordneten Marie, Jules Favre und Picard gestellten gleichen Antrag. Die Begründung, welche der Berichterstatter damals mit Erfolg gegen denselben anwandte, gipfelt — charak-

---

[1] Opuscoli IV: Immoralità del carcere preventivo, S. 217 f. und Foglio di lavoro, S. 307 f. Hand in Hand mit ihm geht Lucchini: Il carcere preventivo, 2. Aufl., Venedig 1873, insbesondere S. 253 f.

[2] Heinze a. a. O. Siehe auch Wahlberg in Haimerl's Vierteljahrsschrift: „Ueber das Princip der Anrechnung“ u. s. f. und in seinen kleinen Schriften, I, 207: „Die Untersuchungshaft“. Von den Aelteren: Gesterding, Ausbeute, III, 281, sehr zutreffend: Es gebühre im Allgemeinen Jedem, der vor dem Urtheile blos zur Sicherheit in's Gefängniß gesetzt wird, unter allen Umständen eine Entschädigung, weil er ein Uebel erdulden mußte, „was nicht Strafe sein, sondern zum allgemeinen Besten dienen soll.“ Siehe auch Abegg im N. Archiv des Kr. R. XIV, 153.

[3] In dem bekannten Werke: De l'amélioration de la loi criminelle, I, 473, II, 669.

teristisch genug — darin, die unbedingte Anrechnung verleihe der Präventivhaft die Natur einer Strafe, und sie habe die unausbleibliche Folge, daß dem Freigesprochenen eine Entschädigung würde zuerkannt werden müssen. Wörtlich wird hinzugefügt: könne das Princip also nicht in das Gesetz aufgenommen werden, so müsse es dagegen eingegraben sein in dem Gewissen der Richter.[1] Seltsame Logik! Man schrickt zurück vor den naturgemäßen Consequenzen eines Rechtsprincips, dessen Anerkennung zu versagen man sich denn doch außer Stande fühlt. Dasselbe wird also zwar negirt, zugleich aber an seine Stelle der kategorische Imperativ einer zur Rechtspflicht erhobenen Billigkeit gesetzt.

Nichtanrechnung.

Ueber die vier Behandlungsweisen ist Folgendes zu sagen: Die Negation der Anrechnung hat, von ihrer inneren Unhaltbarkeit selbst abgesehen, schwere Ungerechtigkeiten und Ungleichheiten im Gefolge. Der wohlhabendere Angeklagte ist, wenn es sich um Fluchtverdacht handelt, in der Lage, sich die zur Haftentlassung erforderliche Caution zu verschaffen; der Arme vermag dies nicht. Er verdankt also seiner Nothlage ein Mehr an Haft, das sich niemals rechtfertigen läßt. Liegt irgend ein Grund vor, den Werth der persönlichen Freiheit des Arbeiters oder etwa eines Dienenden geringer zu taxiren, als die eines besser Situirten? Und wie, wenn die ersteren für Eltern oder Kinder zu sorgen haben, welche darben, wenn ihnen der Ernährer entzogen ist? Ferner: die größten Zufälligkeiten können zu Haftverlängerungen führen, welche den einen Angeklagten schlechter stellen, als einen anderen. Erkrankung des Untersuchungsrichters, Geschäftsüberhäufung oder Beurlaubung desselben, Krankheit oder auch entfernter Aufenthalt von Zeugen, durch welchen langwierige Requisitionen erforderlich werden, Neuauffindung eines Mitschuldigen, eventuell Verhandlungen wegen Auslieferung eines nach dem Auslande Geflüchteten u. s. f.; endlich: Vertagung der Hauptverhandlung, oder der Zug von Rechtsmitteln, die nicht er ergriffen hat, all das sollte der Verhaftete über sich ergehen lassen

---

[1] Dutruc, Le code de la détention préventive, Paris 1866, S. 125.

müssen, und hätte keinen Rechtsanspruch auf Anrechnung?[1] Und können nicht durch solche Thatsachen alle von dem Gesetzgeber festgestellten Strafsätze illusorisch, alle Strafmaxima zur Ironie werden! Und wie verhält es sich endlich mit den Strafunterschieden zwischen dem Versuch und dem vollendeten Delict, zwischen mehreren betheiligten Mitthätern, zwischen Thätern und Theilnehmern oder Begünstigern, wenn all das ausgeglichen oder vielmehr nivellirt werden kann durch die verschiedene Dauer der Untersuchungshaft der Einen und der Anderen?

Schon die Gleichartigkeit des Wesens der Untersuchungs- und der Strafhaft rechtfertigt also die zweite Behandlungsweise, das ist die Zusammenrechnung. Nur Selbsttäuschung kann beide in ihren Wirkungen von einander scheiden wollen. Nicht auf begriffliche Kategorien kann es hier ankommen, sondern einzig und allein auf die Empfindung desjenigen, der beide zu erleiden hat. Aeußerliche Unterschiede in Bezug auf Verpflegung, Arbeitszwang u. dergl. sind selbst wo sie bestehen, verschwindend gegenüber den gleichartigen Einwirkungen Beider auf die ganze Existenz.[2] Obligatorische Anrechnung.

[1] Der Verfasser gedenkt eines Falles aus seiner eigenen Vertheidigerpraxis. Ein wegen achtfachen Verbrechens Angeklagter und schließlich theils Los-, theils im Wege der damaligen Absolutio ab instantia (Str. Pr. O. von 1853) Freigesprochener hatte volle elf Monate in der Untersuchungshaft zubringen müssen. Die Ursache lag darin, daß die überwiegende Mehrzahl der Zeugen, in Ungarn ansässig, nur im Wege der Requisition zur Vernehmung herangezogen werden konnten, während andere sich, nach mehrmaligen Vorladungen, überhaupt weigerten, der cisleithanischen Justiz Behelfe zu liefern.

[2] Der Commentator des belgischen Strafgesetzes, Nypels, welcher zu den Tadlern der unbedingten Anrechnung gehört, bestreitet, daß dieselbe von irgendwelcher Bedeutung sei. Die Gerichte hätten immer auf die Untersuchungshaft Bedacht genommen; heute würden sie z. B. dort, wo sie bisher auf etwa 10 Tage Gefängniß erkannt hätten, auf 20 Tage erkennen, indem sie 10 Tage Haft anrechnen. — Das Argument ist hinfällig. Die Pflicht der Anrechnung enthält eine ernste Mahnung an die Richter, den Werth der persönlichen Freiheit gewissenhaft zu taxiren und zwischen Arm und Reich keinen Unterschied zu machen. Eine fernere Einwendung, die Richter würden es mit der Verhängung der Untersuchungshaft leichter nehmen und sich weniger beeilen, sie aufzuheben, geht ebenfalls fehl. Vielmehr wird der Richter in dem Stadium der Ungewißheit über die Berechtigung der Anklage genauer wägen, ehe er

Facultative Anrechnung.

Die facultative Anrechnung des R. St. G. B. und des österreichischen Entwurfes ist dem Vorstehenden zufolge irrationell. Das subjective Ermessen ist überall dort am Platze, wo es an objectiven Criterien fehlt. Hier sind dieselben vorhanden. Nur in Betreff der gleich zu erörternden Ausnahmsfälle der Nichtanrechnung wegen Verschuldens wird der Judicatur einiger Spielraum zu lassen sein.

Theilweise Anrechnung.

Ebensowenig läßt sich die vierte Methode rechtfertigen, der zufolge zwei Perioden, die erste der nicht anrechenbaren, die zweite der einrechenbaren Haft unterschieden wird. Die Fixirung der Zeiträume kann ja der Natur der Sache nach nur eine ganz willkürliche sein. Vollends unhaltbar ist die Unterscheidung der schwereren und der leichteren Strafarten in Betreff der Zulässigkeit der Anrechnung.

Gründe der berechtigten Nichtanrechnung.

Ausgeschlossen bleibt die Anrechnung der Untersuchungshaft, wenn sie durch den Angeklagten selbst verschuldet ist. Es ist hierbei an die Fälle zu denken, in welchen der Angeklagte durch sein Verhalten die Verhängung der Haft nothwendig macht oder die Verlängerung derselben absichtlich herbeiführt. Flucht- oder Fluchtversuche, Collusion oder Versuche derselben gehören unbedingt in diese Kategorie; sie machen die Verhängung der Haft im Interesse der Rechtspflege zur unabweislichen Nothwendigkeit. Dasselbe gilt von der durch den Angeklagten veranlaßten absichtlichen Heranziehung von Beweismitteln, bei vollem Bewußtsein, daß dieselben erdichtet

---

den Zustand schafft oder fortbestehen läßt, welcher schon die Bestrafung vorwegnimmt. Vollends begegnen wir auch bei Nypels wieder „dem ernsten Vorwurf" (!), der § 30 des belgischen Gesetzes trüge in seinen Eingeweiden eine schwerwiegende Frage, die früh oder spät werde gestellt werden: die der Entschädigung für freigesprochene Untersuchungshäftlinge. Denn sehe man diese Haft nicht mehr als „moyen d'instruction nécessaire", sondern als Strafe an, dann sei die Folge unausbleiblich: Leistung der Entschädigung! — Davor schrecken in der That Alle zurück, die nicht herzhaft genug sind, fortschrittliche Grundsätze ihrem ganzen Inhalt nach gelten zu lassen, sondern mit zögernder Hand geben, stets bereit, wieder zurückzunehmen. Ganz nach dem trefflichen Wort, das Carrara aus dem Dante anführt: col pié va innanzi e l'occhio torna indietro.

sind und lediglich zur Verlängerung der Haft geltend gemacht werden. Beispielsweise: Der Angeklagte begehrt die Vernehmung eines weit entfernten Zeugen, das Aufsuchen einer unauffindbaren oder gar nicht existirenden Urkunde, während ihm genau bekannt ist, daß der erstere nichts weiß, die letztere nicht zu eruiren sein kann. Es würde gegen alle Grundsätze vernünftiger legislativer Politik verstoßen, in solchen Fällen Anrechnung zuzulassen und damit die Chikane und Intrigue gleichsam zu prämiiren.[1] Die gesetzlich ausgesprochene Nichtanrechnung ist hier vielmehr ein praktisches Compelle, um von Machinationen solcher Art abzuhalten und abzuschrecken. Ebenso gewiß ist es dagegen, daß die Unterlassung des Geständnisses oder die Einlegung selbst erfolgloser Rechtsmittel die Nichtanrechnung niemals zu rechtfertigen vermögen. Daß es keine Nöthigung zum Geständnisse geben darf, darüber ist bei dem heutigen Stande der wissenschaftlichen Ueberzeugungen kein Wort mehr zu verlieren. Läßt man keinen Zwang zur Zeugenschaft dort zu, wo der Zeuge gegen sich selbst aussagen müßte, oder wo verwandtschaftliche Beziehungen einen Conflict zwischen der staatlichen Pflicht und den Familiengefühlen hervorrufen, so gilt dasselbe von dem inneren Nothstande, in welchem sich der mit Grund Angeklagte gegenüber der Justiz befindet. Ebensowenig kann und darf ein Angeklagter den Anspruch auf Anrechnung verwirken, weil er Rechtsmittel anwendet. Die staatliche Justiz gewährt dieselben als ein unerläßliches Mittel, der Gerechtigkeit zu dienen, und es muß demnach die Anwendung derselben Jedermann freistehen. Man kann nicht in die subtile Unterscheidung eingehen, ob der Angeklagte sich etwa dessen bewußt war, daß er mit seiner Beschwerde oder Berufung nichts erreichen werde. Man darf dies schon deshalb nicht, weil es sich hier um Rechtsfragen handelt, über die ihm in der Regel kein Urtheil zusteht, und weil hier zumeist das Vorgehen eines Vertreters maßgebend ist, dessen etwaiges Verschulden man nicht auf den Angeklagten überwälzen darf.

---

[1] Dieses gewichtige Moment scheint Heinze, a. a. O., S. 21 f., bei seiner sonst im höchsten Grade beachtenswerthen Darstellung übersehen zu haben.

Ein paar Momente sind schließlich noch hervorzuheben.

Technische Erwägungen.

Die Thatsache der Anrechnung der Untersuchungshaft und die Dauer derselben ist im Urtheile ausdrücklich hervorzuheben. Dadurch wird die Aufmerksamkeit der Richter auf die Frage insbesondere hingelenkt, und es ist damit zugleich eine sehr wirksame Controle der Oeffentlichkeit in Betreff dieser Dauer gewonnen.

Daß die Anrechnung bei jeder Freiheitsstrafe platzgreift, also unabhängig ist von der Art derselben, versteht sich nach unseren Ausführungen von selbst. Daß Anrechnung vollends gegenüber im Urtheile verhängter Geldstrafe unerläßlich ist, bedarf auch wohl keiner weiteren Erörterung. Hier muß man dem Richter den weitesten Spielraum gewähren, um den annäherungsweisen Geldwerth der Freiheit des Einzelnen je nach seinen individuellen Verhältnissen zu taxiren. Ein für alle Fälle gleiches, mechanisches Aequivalent aufzustellen, ist auch hier wieder reine Willkür und ein wahrer Hohn auf das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege, welches sonst von allen Seiten präconisirt wird.[1]

Es bedarf schließlich wohl kaum der Rechtfertigung, wenn wir eine äußerst zweckmäßige Bestimmung des holländischen Rechtes auch für unsere Gesetzgebungen in Vorschlag bringen. Dieselbe besteht darin, daß, wenn Jemand wegen mehrerer strafbarer Handlungen verfolgt war, jedoch wegen eines anderen Delictes, als desjenigen, welches die Veranlassung zur Untersuchungshaft bot, verurtheilt wurde, die Anrechnung gleichfalls platzgreife.[2]

---

[1] Rüdorff-Stenglein bezeichnen es zu § 60, Ziffer 7, bei dem Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift als unverboten, bei Anrechnung der Untersuchungshaft einen anderen Maßstab bezüglich des Verhältnisses der Untersuchungshaft zu Geld zu Grunde zu legen, als ihn § 29 ö. St. G. enthält, obgleich dieser Paragraph die natürliche Grundlage des richterlichen Ermessens bildet.

[2] Damit stimmt die Judicatur des Reichsgerichtes überein. E. III, 264. In den Gründen wird die Untersuchungshaft ausdrücklich als ein Uebel bezeichnet, „das, wenn es auch die Strafe selbst nicht ist, thatsächlich wie eine Strafe wirkt". Ist aber dann das „billige richterliche Ermessen" zu rechtfertigen? Siehe ferner E. R. III, 126; IV, 850. Von gleichem Geist ist auch die E. XV, 143 erfüllt, derzufolge die Untersuchungshaft, ohne Anwendung des

Umwandlungsmaßstabes des § 29, auch auf Zuchthaus anzuwenden ist. § 462 R. St. P. O. (dazu Löwe's, sowie Schwarze's Bemerkungen in ihren Commentaren), wo auch jede Art der Freiheitsstrafe verstanden ist. Mit Stenglein, Wächter, Liszt, Schwarze, Mayer u. A. sind wir der Meinung, daß damit von selbst die eventuelle Verkürzung der Zuchthausstrafe unter das gesetzliche Minimum von einem Jahre gegeben erscheint. Sehr beachtenswerth in principieller Beziehung ist endlich noch die E. R. IV, 264. Hier wird die als ungerechtfertigt angesehene Untersuchungshaft als ein dem Angeklagten zugefügtes unverdientes Uebel angesehen, welche, „wenn auch keine Strafe, immerhin wie eine solche wirkt", mit der aber „die verlangte Sühne für den verübten Rechtsbruch ganz oder theilweise thatsächlich bereits anticipirt" erscheine.

X. Capitel. Die Verjährung.

Deutsches Reichsstrafgesetzbuch.

§ 66.

Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen.

§ 67.

Die Strafverfolgung von Verbrechen verjährt:

Wenn sie mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht sind, in zwanzig Jahren;

wenn sie im Höchstbetrage mit einer Freiheitsstrafe von einer längeren als zehnjährigen Dauer bedroht sind, in fünfzehn Jahren;

wenn sie mit einer geringeren Freiheitsstrafe bedroht sind, in zehn Jahren.

Die Strafverfolgung von Vergehen, die im Höchstbetrage mit einer längeren als dreimonatlichen Gefängnißstrafe bedroht sind, verjährt in fünf Jahren, von anderen Vergehen in drei Jahren.

Die Strafverfolgung von Uebertretungen verjährt in drei Monaten.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

§ 68.

Jede Handlung des Richters, welche wegen der begangenen That gegen den Thäter gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, auf welchen die Handlung sich bezieht.

Nach der Unterbrechung beginnt eine neue Verjährung.

§ 69.

Ist der Beginn oder die Fortsetzung eines Strafverfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zu dessen Beendigung.

§ 70.

Die Vollstreckung rechtskräftig erkannter Strafen verjährt, wenn

1. auf Tod oder auf lebenslängliches Zuchthaus oder auf lebenslängliche Festungshaft erkannt ist, in dreißig Jahren;
2. auf Zuchthaus oder Festungshaft von mehr als zehn Jahren erkannt ist, in zwanzig Jahren;
3. auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder auf Festungshaft von fünf bis zu zehn Jahren oder Gefängniß von mehr als fünf Jahren erkannt ist, in fünfzehn Jahren;
4. auf Festungshaft oder Gefängniß von zwei bis zu fünf Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als sechstausend Mark erkannt ist, in zehn Jahren;
5. auf Festungshaft oder Gefängniß bis zu zwei Jahren oder auf Geldstrafe von mehr als einhundertfünfzig bis zu sechstausend Mark erkannt ist, in fünf Jahren;
6. auf Haft oder auf Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark erkannt ist, in zwei Jahren.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

§ 71.

Die Vollstreckung einer wegen derselben Handlung neben einer Freiheitsstrafe erkannten Geldstrafe verjährt nicht früher, als die Vollstreckung der Freiheitsstrafe.

§ 72.

Jede auf Vollstreckung der Strafe gerichtete Handlung derjenigen Behörde, welcher die Vollstreckung obliegt, sowie die zum Zwecke der Vollstreckung erfolgende Festnahme des Verurtheilten unterbricht die Verjährung.

Nach der Unterbrechung der Vollstreckung der Strafe beginnt eine neue Verjährung.

Oesterreichischer Strafgesetzentwurf.

§ 67.

Durch Verjährung erlischt die Strafbarkeit der Handlung und die Vollstreckbarkeit der rechtskräftig erkannten Strafe, wenn innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist die Handlung nicht verfolgt oder die rechtskräftig erkannte Strafe nicht in Vollzug gesetzt worden ist.

§ 68.

Die Verjährung wegen unterbliebener strafrechtlicher Verfolgung tritt ein:

1. In zwanzig Jahren bei allen Verbrechen, welche im Gesetze mit lebenslänglicher oder mehr als fünfzehnjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind;
2. in fünfzehn Jahren bei denjenigen Verbrechen, welche im Höchstmaße mit fünfzehnjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind;
3. in zehn Jahren bei allen übrigen Verbrechen;
4. in fünf Jahren bei denjenigen Vergehen, die mit einer mehr als sechsmonatlichen Freiheitsstrafe bedroht sind;
5. in zwei Jahren bei allen übrigen Vergehen;
6. in sechs Monaten bei Uebertretungen.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Begehung der strafbaren Handlung aufgehört hat, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges.

Ist durch die strafbare Handlung ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältniß begründet, so beginnt die Verjährung erst nach dem Aufhören des letzteren.

§ 69.

Jeder nach den Strafproceßgesetzen wider Verdächtige gestattete Verfolgungs- oder Untersuchungsact, welcher gegen den Thäter (Theilnehmer) wegen der begangenen That gerichtet ist, unterbricht die Verjährung.

Die Unterbrechung findet nur rücksichtlich desjenigen statt, gegen welchen der Act vorgenommen wurde.

Die unterbrochene Verjährung beginnt auf's Neue von dem Tage, an welchem der letzte Verfolgungs- oder Untersuchungsact vorgenommen worden ist.

Ist die Einleitung oder Fortsetzung des strafgerichtlichen Verfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zur Beendigung des letzteren. Dasselbe gilt, wenn vorübergehende Verhältnisse bestehen, vermöge welcher kraft gesetzlicher Vorschrift mit dem Strafverfahren innegehalten werden muß.

§ 70.

Die Verjährung einer rechtskräftig erkannten Strafe wegen unterbliebener Vollstreckung tritt ein:

1. In fünfundzwanzig Jahren, wenn auf eine lebenslängliche oder eine mehr als fünfzehnjährige Freiheitsstrafe erkannt ist;

2. in zwanzig Jahren, wenn auf eine Freiheitsstrafe von zehn bis fünfzehn Jahren erkannt ist;

3. in fünfzehn Jahren, wenn die verhängte Freiheitsstrafe mehr als fünf und weniger als zehn Jahre beträgt;

4. in zehn Jahren, wenn auf eine Freiheitsstrafe von einem bis fünf Jahre, oder auf eine Geldstrafe über 4000 fl. erkannt ist;

5. in fünf Jahren, wenn auf Gefängniß oder Staatsgefängniß unter einem Jahre, oder auf eine Geldstrafe von mehr als 300 und nicht über 4000 fl. erkannt ist;

6. in zwei Jahren, wenn auf Haft- oder Geldstrafe bis 300 fl. erkannt ist.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist.

§ 71.

Eine Geldstrafe, welche neben Freiheitsstrafe wegen derselben Handlung verhängt ist, erlischt durch Verjährung nicht früher als die Freiheitsstrafe.

§ 72.

Die Verjährung einer erkannten Strafe wird durch jede auf den Vollzug der letzteren gerichteten Handlung der Behörde, sowie durch die zu gleichem Zwecke erfolgte Verhaftung des Verurtheilten und jedes Gesuch desselben um Aufschub der Strafvollstreckung unterbrochen. Nach der Unterbrechung beginnt die Verjährung auf's Neue.

Wenn vorübergehende Verhältnisse bestehen, vermöge welcher kraft gesetzlicher Vorschriften mit dem Strafvollzuge innegehalten werden muß, so ruht während der Dauer dieser Verhältnisse die Verjährung.

Das Gleiche gilt auch dann, wenn die verhängte Strafe wegen der Abbüßung einer anderen Freiheitsstrafe noch nicht in Vollzug gesetzt werden kann.

§ 73.

Bei Verbrechen, welche mit dem Tode bedroht sind, ist die Verjährung ausgeschlossen.

Wenn aber seit der Verübung eines solchen Verbrechens oder von der Zeit an, als ein auf Todesstrafe lautendes Urtheil rechtskräftig geworden ist, ein Zeitraum von zwanzig Jahren verstrichen ist, so kommt statt der Todesstrafe Zuchthaus in der Dauer von zehn bis zu zwanzig Jahren in Anwendung.

§ 74.

Mit der Verjährung einer rechtskräftig erkannten Hauptstrafe entfallen weder die erkannten Nebenstrafen, noch die gesetzlichen Folgen des Strafurtheiles.

Soweit dieselben auf eine bestimmte Zeit nach Verbüßung der Strafe beschränkt sind, ist der Zeitpunkt des Eintrittes der Verjährung dem Ende der Strafzeit gleichzuachten.

§ 75.

Inwieweit die Strafbarkeit einer Handlung, welche nur auf Antrag oder auf Grund der Privatanklage des Verletzten verfolgt werden darf, durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht des Berechtigten erlischt, wird im VII. Hauptstück bestimmt.

Revisionsvorschlag.

§

Durch Verjährung erlischt die Strafbarkeit der Handlung, wenn innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist die Verfolgung derselben nicht stattgefunden hat.

§

Die Verjährung tritt ein (Zeitabstufungen wie Ziffer 1—6 ö. E. § 68).

Ist seit der Begehung der strafbaren Handlung nicht die ganze in den vorstehenden Bestimmungen Ziffer 1—6 angegebene Zeit verstrichen, so wird die Verjährungsfrist nicht durch die gesetzlich angedrohte, sondern durch diejenige Strafe bestimmt, welche vom Gerichte auf die strafbare Handlung zu erkennen ist.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Begehung der strafbaren Handlung aufgehört hat.

Die Verjährung von Verbrechen und Vergehen tritt jedoch nur unter der Bedingung ein, daß dem Thäter aus der begangenen Handlung kein Vermögensvortheil zurückgeblieben ist und daß derselbe während des Laufes der Verjährungsfrist kein Verbrechen oder Vergehen begangen hat.

§

Jeder nach den Strafproceßgesetzen zulässige Verfolgungs- oder Untersuchungsact, welcher gegen den vermutheten Thäter oder Theilnehmer wegen der begangenen That gerichtet ist, unterbricht die Verjährung. Die Unterbrechung hat auf alle an der strafbaren Handlung Betheiligten zu wirken.

Die unterbrochene Verjährung beginnt auf's Neue mit dem Tage, an welchem der letzte Verfolgungs- oder Untersuchungsact vorgenommen worden ist.

Es darf jedoch durch die Unterbrechung die Zulässigkeit der Strafklage nicht um mehr als die Hälfte der gesetzlichen Verjährungsfrist verlängert werden.

Ist die Verjährungsfrist nicht länger als ein Jahr, so soll das Urtheil innerhalb dieser Frist geschöpft sein, widrigens die Verjährung eintritt.

Ist die Einleitung oder Fortsetzung des strafgerichtlichen Verfahrens von einer Vorfrage abhängig, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, so ruht die Verjährung bis zur Beendigung des letzteren. Dasselbe gilt, wenn vorübergehende Verhältnisse bestehen, vermöge welcher kraft gesetzlicher Vorschrift mit dem Strafverfahren innegehalten werden muß.

§

Bei Verbrechen, welche mit dem Tode bedroht sind, ist die Verjährung ausgeschlossen.

Wenn jedoch seit Verübung eines solchen Verbrechens ein Zeitraum von zwanzig Jahren verstrichen ist, so ist statt der Todesstrafe auf Zuchthaus in der Dauer von zehn bis zwanzig Jahren zu erkennen.

Um den Rechtsgründen des nach den verschiedensten Seiten bestrittenen Instituts näher zu kommen, wollen wir versuchen, den Hauptinhalt der geltenden Normen in systematischer, zugleich kritischer Darstellung kurz zusammenzufassen.

Arten der Verjährung.

Es sind zunächst drei Arten der Verjährung zu unterscheiden: die Verjährung der Verfolgung oder der Strafklage, die Vollstreckungsverjährung oder Verjährung der (rechtskräftig) erkannten Strafe, welche beide schon durch ihre Bezeichnung klar sind; endlich drittens die Proceß- oder Urtheilsverjährung, welche letztere dann entsteht, wenn von dem Tage der Erhebung der gerichtlichen Strafverfolgung an bis zum Tage der Urtheilsfällung gewisse, legislativ bestimmte Zeitfristen abgelaufen sind. Diese letztere Form der Verjährung wird der Natur der Sache nach in all den Gesetzen nicht anzutreffen sein, in welchen — so unter Anderem im R. St. G. B.

§ 68 R. St. G. B. § 69 E.

§ 68 oder im ö. E. § 69 — der Grundsatz ausgesprochen ist, daß mit jeder durch gerichtliches Einschreiten entstandenen Unterbrechung der Verfolgungsverjährung eine neue Verjährungsfrist zu

laufen beginne.[1] Dort aber, wo, wie beispielsweise im russischen Entwurf, die Norm enthalten ist, daß die Entdeckung der That oder des Thäters den Lauf der Verjährung nicht etwa blos unterbreche, sondern vielmehr gänzlich abschneide, da wird es als nothwendig erkannt, für den Fall Vorsorge zu treffen, daß nach der Erhebung der Anklage eine lange Frist verstreiche — der russische Entwurf bestimmt für sie die doppelte Dauer der Fristen der Verfolgungsverjährung, Art. 60 (vgl. 59) — ohne daß eine Urtheilsfällung platzgreift. Die Unterscheidung ist eigentlich ihrer Wesenheit nach eine formale. Das deutsche Gesetz und der österreichische Entwurf rechnen von dem Ausgangspunkte des strafgerichtlichen Verfolgungsactes an, also von einem terminus a quo weiter; der russische Entwurf rechnet von der Urtheilsschöpfung zurück, also von einem terminus ad quem. Die Absicht ist die gemeinsame: Dem Thäter einer strafbaren Handlung auch denjenigen Zeitablauf zu Gute kommen zu lassen, welcher nach irgend einer Verfolgungshandlung sich vollzogen hat, ohne daß ein weiterer processualer Schritt geschehen, die Sache durchgeführt worden wäre. In verwandter Weise läßt Dänemark, Cap. 8, §. 66, bei unterlassener Fortsetzung einer strafgerichtlichen Verfolgung Verjährung eintreten, jedoch mit der Einschränkung, daß die Strafe des Delictes keine strengere sein darf, als Geldbuße, einfaches Gefängniß oder Rutenstreiche. In Frankreich läuft die zehnjährige gesetzliche Frist der Verfolgungsverjährung für schwere Verbrechen auch von dem letzten Untersuchungsacte, welchem kein Urtheil gefolgt ist. Ebenso die einjährige für Polizeiübertretungen, wenn nach etwaiger Protokollsaufnahme, Beschlagnahme, Untersuchungs- oder Verfolgungshandlung dieser Zeitraum verstrichen ist, ohne daß es zur Urtheilsfällung gekommen sein würde (Art. 637, Code d'Instruction criminelle). Tessin (Art. 78) bestimmt für Verbrechen und Vergehen den Ablauf einer fünfjährigen Frist vom Tage der Eröffnung des Processes oder des Ablassungsbeschlusses (decreto dell' abbandono) bis zur Schöpfung des

[1] Vgl. § 208 St. P. O. und die zutreffenden Bemerkungen Löwe's zu demselben unter Ziff. 10.

Urtheils als die Grenze der Verfolgbarkeit. In Italien (Art. 91—93) unterbricht der Haftbefehl oder eine andere dem Beschuldigten gehörig kundgemachte richterliche Verfügung die Verjährung. Es darf jedoch die Wirkung der Unterbrechung die Zulässigkeit der Strafklage nicht um mehr als die Hälfte der gesetzlichen Verjährungspflicht verlängern. Ist die Verjährungszeit nicht länger als ein Jahr, dann soll das Urtheil innerhalb Jahresfrist vom Beginne derselben geschöpft sein, widrigens die Verjährung eintritt.

Diese letztere italienische Bestimmung erscheint gerechtfertigt. Denn wenn aus naheliegenden Gründen, z. B. bei Ehrenbeleidigungs- oder Ehebruchsklagen, eine kurze Verjährungsfrist normirt ist, dann geht es nicht wohl an, dieselbe durch einzelne etwa wiederholt vorgenommene und dann nicht weiter fortgesetzte gerichtliche Verfolgungsschritte weit hinaus verlängern zu lassen. Aber auch die erstgedachte Norm möchten wir mit Lammasch[1] als nachahmenswerth bezeichnen. Zunächst ist zwar allerdings nicht anzunehmen, daß gerichtliche Schritte bei ernsteren Delicten werden unternommen, insbesondere aber wiederholt unternommen werden, ohne Fortsetzung zu finden. Die italienische Norm führt aber eventuell zu dem praktisch brauchbaren Ergebnisse, daß der zufällige Umstand, ob die gerichtliche Verfolgung der Begehung einer That bald oder spät nachgefolgt ist und ob mit derselben innegehalten wurde, einen maßlosen Einfluß auf die Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist nicht zu üben vermag, hier vielmehr ein legislatives non plus ultra ausgesprochen ist.

Einer besonderen Unterscheidung der Proceßverjährung bedarf es nicht. Mögen die Rechtsgründe der Verfolgungsverjährung welche immer sein, so viel steht fest, daß die Vornahme eines gerichtlichen Schrittes den Lauf derselben unterbrechen müsse. Erfolgt kein weiterer, so ist wohl nichts natürlicher und einfacher, als die Verjährung auf's Neue ihren Lauf nehmen zu lassen, zugleich aber eine gegen Zufälle und Willkür schützende Maximalgrenze legislativ fest-

[1] Studien zum Strafgesetzentwurfe, Wien 1891, S. 44 (Separatabdruck aus der Allg. österr. Gerichtszeitung).

zustellen. Dient das Institut der Verjährung dem Gesammtinteresse, so gilt dies gewiß auch von jeder gerichtlichen Verfügung, welche die Geltendmachung der Justiz zum Gegenstande hat. Ihre hemmende Wirkung muß also ebenso zugelassen werden, als der Wiedereintritt des natürlichen Laufes der Dinge, wenn sie ohne Fortsetzung vorüberging. [1]

Durch die Verfolgungsverjährung wird das Recht und die Pflicht des Staates aufgehoben, auf Schuld und Strafe zu er- Wirkungen der Verjährung.

[1] Beachtenswerth sind die Normen Livingston's für Louisiana (Code of proced., Art. 522). Hier bleibt die Verjährung bei rechtzeitiger Anbringung der Klage unterbrochen, wenn die weitere Verfolgung sich deshalb als unmöglich ergab, weil der Thäter unbekannt, unauffindbar, verborgen oder flüchtig war. Ebenso, wenn der Verletzte oder der zur Verfolgung Verpflichtete außer Landes oder durch Gewalt, Einsperrung oder Drohung verhindert ist; in all diesen Fällen beginnt die Verjährung erst mit dem Aufhören des Hindernisses. Zur Erläuterung dieser Normen ist in dem Introductory Report S. 248 ausgeführt: Zwingende Gründe hätten es mit sich gebracht, Verjährungen nur in drei Fällen zuzulassen: bei misdemeanors for private offences; bei denjenigen Verbrechen, welche nur auf Klage von „designated persons" verfolgt werden können, und beim erfolglos gebliebenen Versuch eines Verbrechens. Im ersten Fall müsse angenommen werden, die öffentliche Justiz solle von der Sache unberührt bleiben, falls nicht binnen begrenzter Zeit verfolgt werde; eine Annahme, welche entfällt, wenn für den Verletzten die angegebenen Verhinderungsgründe vorliegen. Dieselbe Ursache bestehe theilweise im zweiten Fall. Wenn die allein zur Verfolgung Berechtigten dieselbe durch längere Zeit unterlassen, so muß angenommen werden, daß sie entschlossen seien, nicht zu klagen oder daß sie irgend welchen unlauteren Vortheil im Auge haben. Endlich stehe der bloße Versuch den private misdemeanors so nahe, daß von beiden dasselbe gelten müsse. Komme es ja bei dem ersteren, wenn er erfolglos geblieben, nur auf die Absicht an, deren Untersuchung nach Ablauf von Jahren zu großer Ungerechtigkeit führen könne. Andere Delicte verjähren lassen, so schließt Livingston, das hieße einen Lohn darbieten, „to ingenuous villany and address in concealment". Um den Widersinn zu zeigen, welcher in der Zulassung der Straflosigkeit wegen Zeitverlauf gelegen ist, brauche man sich nur ein Gesetz in folgender Fassung zu denken: Wenn ein Raubmörder oder Dieb durch 20 Jahre die Wirksamkeit der Justiz zu täuschen (clude) vermöchte, dann soll seine Geschicklichkeit belohnt, seine Unversehrtheit gesichert und die Ergebnisse des Verbrechens in seinem Besitze legalisirt sein. Diese Schlußstelle ist fast wörtlich gleichlautend mit derjenigen, welche das 5. Capitel („Von der Verjährung und der Erlassung der Strafe") des II. Bandes von Bentham's Grundsätzen der Civil- und Criminalgesetzgebung ed. Dümont, bearbeitet von Beneke (Berlin 1830) zu vorläufigem Abschluß bringt.

kennen; durch die Vollstreckungsverjährung das Recht und die Pflicht des Staates, erkannte Strafe zu vollstrecken. Mit diesen Worten ist von selbst gegeben, daß wir ein Institut des materiellen Rechtes vor uns haben. Denn jenes Erlöschen des staatlichen Strafrechtes ergibt für den Thäter einer strafbaren Handlung den Entfall der Strafbarkeit, den Eintritt der Straflosigkeit; sei es in dem Sinne, daß die etwaige Strafschuld gar nicht mehr festgestellt werden darf, oder in dem anderen, daß die rechtskräftig festgestellte Strafbarkeit zur Bestrafung nicht mehr zu führen im Stande ist.[1]

[1] Es versteht sich wohl ohne alle weitere Erörterung von selbst, daß die Strafbarkeit der Handlung nur rücksichtlich desjenigen entfallen kann, bezüglich dessen die Verjährung platzgreift. Wenn man aber aus dem Umstande, daß Andere (mitschuldige Theilnehmer u. s. f.) noch verfolgt werden können, auch in Betreff jenes Ersteren deducirt, daß nur die Verfolgung, nicht aber die Strafbarkeit entfalle, so kann dies nur zur Unklarheit führen. In seiner verdienstlichen Abhandlung im XXXVI. Bande des Gerichtssaal, S. 249, weist Risch auf den Parallelismus in der Behandlung der beiden Verjährungsarten hin. Nun könne bei der Vollstreckungsverjährung, welche die rechtskräftige Constatirung des Verbrechens zur Voraussetzung hat, gewiß nicht von einer Tilgung des Verbrechens die Rede sein. Dies umsoweniger, als ja gewisse Nebenstrafen, deren Wirkung mit der Rechtskraft des Urtheils von selbst eintritt und keiner besonderen Vollstreckung bedarf, von dem Eintritt dieser Verjährung gar nicht oder doch nur insofern berührt werden, als ihre Zeitdauer, beziehungsweise ihr Anfangspunkt von da ab berechnet wird (?). Da nun aber der rechtliche Charakter der Verfolgungsverjährung kein anderer sei, als der der Vollstreckungsverjährung, so könne auch bei der ersteren von einem Erlöschen des Verbrechens selbst nicht gesprochen werden. — Hierin scheint eine petitio principii gelegen. Wenn Risch (S. 253 f.) von der Verjährung sagt, sie entkleide den Strafanspruch dauernd seiner Actionsfähigkeit, entkräfte ihn völlig und mache ihn „rechtlich bedeutungslos", so ist es doch wohl einleuchtend, daß diesem rechtlich bedeutungslos gewordenen Strafanspruch auch ein rechtlich bedeutungslos gewordenes Verbrechen gegenüberstehen müsse. Uebrigens spricht Risch in seiner zweiten Abhandlung, Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, IX, 235 selbst davon, daß nach der Idee des Verjährungsinstitutes die processuale Entkräftigung ihren letzten Grund in „dem Untergange des materiellen Strafrechts" finde, dieser Untergang aber in specifisch processualer Form zur Darstellung gelange. Ebenso bezeichnet er (S. 238) ein nicht verfolgbares Strafrecht als „ein bloßes Scheinding" und hebt mit Recht gegen Binding hervor, das staatliche jus puniendi könne seinem innersten Wesen nach niemals obligatio mere naturalis sein, der Strafanspruch sei entweder actionsfähig oder er bestehe überhaupt

Beide Verjährungsarten beruhen demnach auf dem Grundgedanken der Aufhebung der Strafbarkeit, bezw. des Strafrechtes durch Zeitverlauf. Und während Binding[1] davon ausgeht, bei der Verfolgungsverjährung sei der Entfall des Strafklagerechts Grund, der Untergang des Strafrechts Folge, dagegen bei der Vollstreckungsverjährung umgekehrt der Untergang des Strafrechtes Grund, der Entfall des Vollstreckungsrechtes Folge, verhält es sich nach unserer Anschauung vielmehr so: bei beiden Verjährungsarten erlischt das Strafrecht, während als Folge in dem einen Falle die Aufhebung des Verfolgungsrechtes, in dem anderen die Aufhebung des Strafvollzugsrechtes sich ergibt. Der Gegensatz einer Strafklagerechts- und einer Strafrechtsverjährung scheint uns überhaupt ein fictiver zu sein. Was bleibt denn vom Strafrecht übrig, dort, wo nicht mehr

nicht (Note 5). Uebereinstimmend mit dem im Text Gesagten hebt Glaser, Handbuch des Strafprocesses, II, 48, Note 3, hervor, möge man auch genöthigt sein, bei abstracter Normirung neben die Bejahung des Verbrechens für den Einen dessen Verneinung für den Anderen zu stellen . . so kann doch die Frage, ob ein Verbrechen vorhanden sei, nur in Beziehung auf eine bestimmte Person (als derselben schuldig) beantwortet werden (vgl. z. B. § 52 R. Str. G. B.).

[1] Handbuch, I, 816 f. Hier heißt es, das Recht des Gerichtes zur Feststellung des Verbrechens und der Strafe müsse als durch den Zeitablauf erloschen betrachtet werden. In Folge dessen erscheint die weitere Fortdauer des Strafklagerechts . . . als zwecklos; der Untergang des Verurtheilungsrechtes ist die Folge; da aber dessen Untergang auch die Unmöglichkeit bedeutet, das Strafrecht je in Gewißheit zu setzen, verliert auch seine Fortdauer Sinn und Verstand; es endet wegen Undurchführbarkeit." Bezeichnend ist, daß Wächter in seinen Vorlesungen S. 302 mit gewohntem praktischen Sinne kurz und bündig von der Verbrechensverjährung „im engeren und eigentlichen Sinne" ausspricht: Sie ist eine durch Zeitablauf eingetretene rechtliche Tilgung eines Verbrechens, bei welchem es noch nicht zu einem Straferkenntniß gekommen war. Siehe auch R. G. E. XVI, 436; R. VII, 560: „Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches über die Verjährung der Strafverfolgung sind nicht, jedenfalls nicht ausschließlich proceßrechtlicher Natur, sondern gehören erstlich dem materiellen Rechte an. Die Folge des Eintritts der Verjährung ist nicht sowohl der Wegfall einer processualen Voraussetzung für die Statthaftigkeit der Strafverfolgung, als vielmehr der Wegfall des materiellen Rechts des Staates zur Strafverfolgung, des staatlichen Strafanspruches selbst und damit der Strafbarkeit der an sich von dem Gesetze unter Strafe gestellten That. Vgl. Olshausen zu § 66; Heinze bei Holtzendorff, Handbuch II, 601; Hälschner I, 696.

geklagt werden kann? Eine That, die nicht mehr verfolgt werden darf, ist nicht mehr strafbar. Es sollte überhaupt nicht vergessen werden, daß der Proceß niemals eine andere Aufgabe haben kann, als die, das materielle Recht zur Verwirklichung zu bringen. Räumt man dem ersteren eine selbstständige Natur in dem Sinne ein, als ob etwa das Vorhandensein eines Klagerechtes materielles Recht schüfe, das Wegfallen eines solchen materielles Recht vernichtete, so verkennt man, daß dem materiellen Recht überall praktische Lebensinteressen zu Grunde liegen, welchen der Proceß, welchen das Klagerecht zu dienen hat. Dadurch eben macht man den Grund zur Folge, die Folge zum Grunde. Binding scheint zu dem von ihm behaupteten Gegensatze dadurch gelangt zu sein, daß er, um seine Gegnerschaft wider die Vollstreckungsverjährung (Verjährung der Strafen) tiefer zu begründen, die letztere als Verjährung des Strafrechts, die erstere als die Verjährung des Strafklagerechtes charakterisirt. Diese sollte in der Beweisvergänglichkeit, welche ja das Entscheidende für den Proceß ist, ihre Rechtfertigung finden, während eine Verjährung dort, wo Beweis und rechtskräftiges Urtheil vorliegen, grundlos erscheinen sollte. Unseres Erachtens ist zu demselben Ergebnisse auf anderem Wege zu gelangen. Die Homogenität beider Verjährungsarten besteht eben lediglich darin, daß bei beiden das Strafrecht erlischt, die Differenz darin, daß bei der Verfolgungsverjährung Klage und Urtheil, bei der Vollstreckungsverjährung Bestrafung nicht mehr platzgreifen kann. Die entscheidende Frage ist also gar nicht die, ob in dem einen Falle das Strafklagerecht und dadurch indirect das Strafrecht, in dem anderen das Strafrecht direct entfalle. Sondern die entscheidende Frage ist, ob in jedem der beiden Fälle praktische Interessen der Gesammtheit der Verjährung das Wort reden oder ob dies vielleicht nur dort der Fall sei, wo Verfolgung und Urtheilsschöpfung erst durchzuführen sind. Es ist deshalb auch in gar keiner Weise anzuerkennen, daß der Gedanke der Strafrechtsverjährung nothwendig die Ausdehnung der Verjährung auch auf die erkannte Strafe fordere.[1] Ebensowenig

[1] Binding, a. a. O., S. 818.

aber führt der Gedanke der Strafrechtsverjährung nothwendig zu dem Dilemma, daß man entweder das Urtheil als eine Unterbrechung der Verjährung, wie jede andere Unterbrechungsart, ansehe, so daß nach demselben eine neue Verjährung beginnt oder daß von der rechtskräftigen Verurtheilung an eine neue Verjährung mit selbstständigen Fristen zu laufen beginne. Man kann sehr wohl die Strafrechtsverjährung anerkennen und sie zugleich mit dem rechtskräftigen Urtheil derart abschließen, daß von dem Laufe einer neuen Verjährung nach dem Urtheile gar nicht mehr die Rede sein könne. Das sind nicht bloße Fragen der logischen Consequenz, sondern auch solche der praktischen Zweckmäßigkeit.[1]

Kaum auf irgend einem Gebiete criminalistischer Lehre dürfte man so vielen willkürlichen Behauptungen begegnen, als dort, wo es sich um die Frage der Rechtsgründe der Verjährung handelt. Es wird genügen, die Hauptansichten einer ganz kurzen Betrachtung zu unterziehen. Rechtsgründe der Verjährung.

Gewiß läßt sich die Verjährung vor Allem nicht damit begründen, daß die unendliche Kraft der Zeit theils das Andenken der That oder wenigstens ihre verletzende Eigenschaft aus dem allgemeinen Rechtsbewußtsein tilge, theils die Wiederaufhebung des verbrecherischen Willens im Inneren des Thäters mit sich führen könne, bei Vereinigung beider Voraussetzungen aber der Zweck der Strafe nach seinen beiden Seiten sich von selbst aufhebe (Köstlin). Das erstere entspricht nicht der Wahrheit; mit dem letzteren ist lediglich einer Möglichkeit, einer unbeweisbaren Vermuthung Ausdruck gegeben. Nehmen wir an, durch ein schweres Verbrechen — Raubmord — sei die materielle Existenz einer Familie vernichtet

[1] Auf S. 829, Note 19, meint Binding: „Schon die Erwägung, daß das Strafklagerecht auch zu Gunsten des verdächtigen Unschuldigen verjähre, führt zur Erkenntniß, daß die Verfolgungsverjährung eine Strafrechtsverjährung nicht sein kann.“ Wie würde sich Binding wohl zur folgenden Consequenz dieses Satzes verhalten: Schon die Erwägung, daß das Strafvollzugsrecht auch zu Gunsten des unschuldig Verurtheilten verjähre, führt zur Erkenntniß, daß die Vollstreckungsverjährung eine Strafrechtsverjährung nicht sein kann?

worden und es sei bekannt, daß der Verbrecher die Früchte seiner That jenseits des Oceans, auf einem Gebiete genieße, von welchem aus er nicht ausgeliefert wird. Wird hier die Macht der Zeit wohl die Verletzung des Rechtsbewußtseins tilgen? Und kann hier von der Anwendung jener Vermuthung wohl die Rede sein? Man braucht sich nur zu vergegenwärtigen, daß der Thäter etwa nach Ablauf der Verjährungszeit heimkehrte, um in unserer Mitte das geraubte Gut straflos weiter zu genießen. Wäre ein Schweigen des Rechtsbewußtseins unter solchen Umständen wohl denkbar? Was also hier als allgemeiner Rechtsgrund angeführt wird, das könnte etwa wohl, wenn im einzelnen Fall erwiesen, für denselben gelten; von einem durchgreifenden, die Verjährung rechtfertigenden Princip kann wohl nimmermehr die Rede sein. Dabei ergibt sich schon hier das Problem, ob es denn nicht reine Willkür sei, wenn man für Delicte verschiedener Art die verschiedensten Verjährungszeiten fixirt, ohne daß man irgend zu behaupten vermöchte, die verschiedenen Zeiträume entsprächen gewissen Gradunterschieden der Verletzung des öffentlichen Rechtsbewußtseins. Auf verwandtem Standpunkte steht Berner: Die Wirkungen eines begangenen Verbrechens könnten durch die Zeit allmälig ausgeglichen werden; Schaden und Schmerz, das Andenken an die That erlöschen allmälig. Die Person des Verbrechers hat sich vielleicht gebessert. Die nachhinkende Strafe würde weder gerecht, noch zweckmäßig sein. Allerdings fügt er noch hinzu, die Spuren des Verbrechens können mit der Zeit derart verdunkelt, die Zeugnisse so unsicher werden, daß sowohl der Anschuldigungs- als der Entlastungsbeweis seine Zuverlässigkeit einbüße. Die Macht der Zeit bringe sogar ein gefälltes Strafurtheil in Vergessenheit. Den Ausschlag gebe indeß nicht der Beweis, daß die angegebenen Gründe, von denen ohnehin kein einziger in absoluter Weise geltend gemacht werden kann, im einzelnen Falle wirklich vorhanden sind, sondern der bloße Ablauf der Zeit, in welchem sich alle besonderen Gründe bethätigen und der allein eine genaue Berechnung möglich macht.

Schon Schwarze weist auf die Schwäche von Argumentationen wie die folgenden hin: Da anzunehmen sei, Gott habe in der Zwischenzeit verziehen, so müsse auch der Mensch verzeihen; der Verbrecher habe durch die mittlerweile ausgestandene Angst und Gewissensbisse das Verbrechen abgebüßt; es sei bei demselben während der Verjährungszeit eingetretene Besserung zu vermuthen. Auf die Controverse, ob das Nichtvorhandensein der Verjährung wegen der dadurch herbeigeführten Hoffnungslosigkeit einen Impuls zur Begehung neuer Verbrechen mit sich bringe, oder ob ein gleichartiger Impuls umgekehrt der durch den Bestand der Verjährung hervorgerufenen Hoffnung auf Straflosigkeit zu verdanken sei, verlohnt es kaum einzugehen. Man hat es hier überall entweder mit Truggebilden der Phantasie oder mit psychologischen Trugschlüssen zu thun. Beiläufig bemerkt ist zwischen der Vermuthung der Besserung und der verschiedenen Dauer der Verjährungsfristen auch wieder ein Zusammenhang niemals herauszufinden. In Betreff der Frage der Beweisabschwächung weist Schwarze nicht ohne Grund darauf hin, daß die Unverjährbarkeit gewisser schwerster Verbrechen sich mit diesem Gesichtspunkte nicht vereinigen lasse, wie denn auch von der Mannigfaltigkeit der Verjährungsfristen dasselbe zu gelten hat. Endlich ist mit dem Rechtsgrunde der Beweiserschwerniß die Unterbrechung der Verjährung durch Proceßhandlungen schwer zu vereinigen; insbesondere dann, wenn der Thäter von derselben keine Kenntniß hat und also nichts in Betreff der Erhaltung von Entlastungsbeweisen zu thun vermag. Und wie vollends, wenn er sich der Urtheilsfällung in einem Momente entzieht, in welchem der Beweis schon vollständig hergestellt ist? Die ganz kurzen Verjährungsfristen mancher Delicte haben übrigens gewiß mit der Beweisfrage nichts zu thun. In positiver Richtung wiederholt Schwarze im Wesentlichen die bereits oben erwähnten Lehrmeinungen.

Mit Recht und in voller Uebereinstimmung mit dem eben Angeführten weist Heinze darauf hin, daß ja auch die zweifelloseste Feststellung des Verbrechens und der Urheberschaft nicht

zur Bestrafung zu führen vermag, wenn einmal die Verjährungsfrist verstrichen ist. Man läßt also als allgemeinen Rechtsgrund der Verjährung einen Satz gelten, dessen Anwendung sich wohl in einzelnen Fällen rechtfertigt, den in anderen aber die Sachlage vollständig widerlegt.[1] Wollte man aber hinwieder das allmälige Nachlassen der Entrüstung über das begangene Verbrechen dem Institut der Verjährung zu Grunde legen, so müßte auf den Zeitpunkt der Entdeckung der That und auf den der Entdeckung des Thäters Gewicht gelegt werden, was der Gesetzgebung zu thun wohl deshalb nie in den Sinn gekommen ist, weil hier rein äußerliche und zufällige Momente in Frage stehen. Es müßte denn auch auf die Größe der Verletzung im einzelnen Falle ankommen, auf den Unterschied zwischen gemeingefährlichen und Privatverbrechen, sogar auch darauf, ob das Strafverfahren am Ort der Verübung platzzugreifen hätte oder aber entfernt von demselben. Und wie, wenn solche Entrüstung gar nicht vorhanden ist, weil die That gebilligt wird?

[1] Unseres Erachtens sind es ganz haltlose Erwägungen, welche Heinze aus Hufnagel, Commentar zum württemb. Strafgesetz, I, 291, anführt: „Worüber bereits Gras gewachsen ist, das soll man nicht wieder untersuchen"; oder Haus, Princ. gén. du droit pénal Belge 1869, S. 741: loin de produire sur les esprits l'effet salutaire de l'intimidation par l'exemple et de faire naître cette satisfaction morale qu'éprouve la conscience publique toutes les fois que le châtiment retombe avec mesure sur le coupable, l'application tardive de la peine provoquerait des sentiments tout oposés. Gerade das Gegentheil entspricht der Wahrheit. Ebenso wie es absolut unthunlich wäre, die Rehabilitirung eines unschuldig Verurtheilten etwa an eine Verjährungsfrist zu binden und nach einem bestimmten Zeitverlauf eine ungerechte Verurtheilung als unabänderlich zu betrachten, ebenso kann es im Allgemeinen nur zur Hebung und Stärkung des Rechtssinnes einer Bevölkerung beitragen, wenn auch erst nach langen Jahren erkanntes Unrecht als solches bestraft wird. Es kann in dieser Beziehung kaum eine drastischere Illustration geben, als die in der Bestimmung des Art. 635 des Code d'Instr. crim. gelegene. Nach eingetretener Vollstreckungsverjährung darf der Verurtheilte nicht in dem Departement seinen Wohnsitz nehmen, in welchem der Beschädigte oder auch noch seine Erben domiciliren. So weit hinaus glaubt man das Genugthuungsbegehren des Verletzten noch als wirksam voraussetzen und beachten zu müssen.

Am Ende dieser völlig zutreffenden negativen Kritik findet sich nun aber auch bei Heinze eine wenig befriedigende Erklärung. Das Recht ist bestimmt, die Thatsachen zu beherrschen, welche in seinem Wirkungskreise gelegen sind. Rechtlich strafbare Handlungen sollen also nicht straflos bleiben. Wenn aber nun bei den unbestraft gebliebenen Handlungen die Thatsachen sich dem Recht nicht beugen, dann bleibt nichts übrig, als den umgekehrten Weg einzuschlagen, daß das Recht sich vor der Thatsache beuge, daß der Thatsache rechtliche Geltung beigelegt werde. Kommt Muhamed nicht zum Berge, so kommt der Berg zu Muhamed. — Damit scheint jedoch der Verjährung der Boden unter den Füßen entzogen. Denn diese Behauptungen werden ja in dem Augenblicke gegenstandslos, in welchem der Verbrecher entdeckt wird. Dann würde ja der Einklang von Thatsache und Recht wieder durch die Bestrafung hergestellt. Dann käme eben Muhamed zum Berge. [1]

Auch Liszt sieht in der Verjährung die Anerkennung der Macht der Thatsachen. Die Verfolgung und Bestrafung der kleinsten Uebertretung wäre an sich noch nach einem Menschenalter denkbar; aber die Wirkung, welche die Strafe auch in diesem Falle dem Thäter, dem Verletzten und allen Uebrigen gegenüber erzielen könnte, stände außer allem Verhältniß zu den Schwierigkeiten und Unsicherheiten, welche die Feststellung des Sachverhaltes bietet, zu dem störenden Eingriff in neubegründete, tiefgewurzelte und weitverzweigte Verhältnisse. Wozu noch strafen, wenn das Rechtsbedürfniß weggefallen ist?

Bei geringfügigen Delicten völlig begründet, wird die Anwendbarkeit dieser Lehre bei den schweren denn doch durch manches Bedenken in Frage gestellt. Wenn Jemand mit geraubtem Gute nach

---

[1] Auf dem Standpunkt Heinze's steht auch Hälschner, I, 693, sowie Wächter, Vorlesungen, S. 302: „Es soll durch sie in die Rechtsverhältnisse Sicherheit gebracht und deshalb einem factischen Zustande nach längerer ununterbrochener Dauer rechtliche Sanction gegeben werden, zumal da bei Anschuldigungen aus lange vergangener Zeit eine Verantwortung sehr erschwert ist. Dazu kommt noch ein Gefühl der Billigkeit, indem in einer späteren Verfolgung eines Verbrechens eine große Härte liegen kann."

der Verjährungszeit heimkehrt, soll dann wirklich die Schwierigkeit der Untersuchung von jedem Eingriff abhalten, und sollten die mit dem durch Verbrechen Erbeuteten im Zusammenhange stehenden neubegründeten Rechtsverhältnisse intact bleiben müssen?

Merkel erblickt den Grund der Verjährung in Veränderungen, welche, an den Zeitablauf geknüpft, für die Zwecke der Strafrechtspflege bedeutsam sind. Die einen kommen für die Lösung der processualischen Aufgabe, die anderen für die in materiell-strafrechtlicher Hinsicht gestellte in Betracht. In ersterer Beziehung wird auf die Erschwerung der Feststellung der Wahrheit hingewiesen, auf die Gefahr ergebnißloser Untersuchungen, welche Zeit und Geld consumiren, auf die Gefahr ungerechter Verurtheilungen. In der letzteren erscheint als maßgebend, daß die verspätete Strafe kein geeignetes Mittel mehr sei zur Erreichung der Strafzwecke. Sie werde nicht mehr von den Bestraften als gerecht empfunden, von Unbetheiligten als gerecht betrachtet. Das Verbrechen tritt in das Bereich der Geschichte ein, aus dem Wirkungsbereiche der Gegenwart hinaus. Die auf Ausgleichung gerichtete Thätigkeit der Justiz verliert ihr Object. Die psychischen Wirkungen des Verbrechens schwinden oder werden für die Strafe unerreichbar. Die Bedeutung des Verbrechens als Documentirung bestimmter Gesinnungen entfällt, und so verliert die Strafe ihren Sinn. [1]

Es ist nun gewiß völlig begründet, wenn man anerkennt, daß es sowohl processuale als materiell-rechtliche Motive und nicht blos

[1] Mit dem materiell-rechtlichen Theile dieser Darstellung übereinstimmend Maquet: Etude sur la prescription en matière criminelle (Thèse pour le doctorat 1866), S. 45, mit beiden Brun de Villeret: Traité théoretique et pratique de la prescription en matière crim. 1863, S. 2. Wir können nicht umhin, am Schlusse dieser Uebersicht darauf hinzuweisen, daß die Schwankungen der Doctrin wohl zum großen Theile ihren Grund darin haben, daß man auf diesem Gebiete der führenden Hand des römischen Rechtes entbehrt. Die drei Ideen, welche nach Jhering und Demelius (Untersuchungen aus dem röm. Civilrecht, I, S. 40) dem römischen Criminalrecht zu Grunde liegen, vindicta publica, Ordnungsgewalt der Magistrate, religiöse Sühne, welche alle rasches Eingreifen erheischen und Verjährung rechtfertigen, können nicht mehr als Grundlagen des heutigen Strafrechts Anwendung finden. Wir sind deshalb auf selbstständige Begründung der Lehre angewiesen

die einen oder die anderen sind, welchen das Institut der Verjährung seinen Ursprung verdankt. Es sind rein praktische Erwägungen, welche es in der ersteren Beziehung nahe legen, nicht nach langen Jahren, unter den schwierigsten Umständen sich auf weitwendige Untersuchungen einzulassen, welche weit eher Ergebnißlosigkeit als Erfolg gewärtigen lassen. Das allein aber würde angesichts der tiefen Erschütterungen des Rechtsbewußtseins und des socialen Friedens, welche mit manchen Verbrechen verbunden sind, angesichts der schweren, Existenzen vernichtenden materiellen Schäden, welche durch solche hervorgerufen sein können, noch bei weitem nicht genügen, um Verjährung zu rechtfertigen. Immer wieder muß auch darauf hingewiesen werden, daß man auf diesem Wege niemals zu der Verschiedenheit der Verjährungsfristen zu gelangen im Stande ist.

Rechtsgrund ist das Schwinden der socialen Gefahr.

Das entscheidende materiell-rechtliche Moment liegt nun aber unseres Erachtens und kann in nichts Anderem liegen, als in den socialen Interessen der Gesammtheit, welchen jedes begangene Verbrechen als eine schwere Gefährdung gegenübersteht. Insolange diese Gesammtheit ein gewichtiges Interesse daran hat, sich gegen die Gefahr, die in der begangenen That und in der Person des Thäters im Hinblick auf von ihr etwa weiter zu begehende Verbrechen gelegen ist, zu schützen, insolange muß verfolgt, insolange muß bestraft werden. Verjährung kann also nur dann und nur dort eintreten, wann und wo durch die Länge der Zeit und durch das Zusammentreffen anderer Umstände die Erwartung berechtigt erscheint, daß jene Gefahr nicht mehr bestehe. Naturgemäß ist dies nur bei Verbrechen von verschiedener Schwere verschieden. Man wird bei todeswürdigen Verbrechen beispielsweise die Gefahr so hoch erachten müssen, daß man entweder Verjährung überhaupt nicht oder doch nur nach einem besonders langen Zeitraum eintreten läßt. Geringere Intensität des verbrecherischen Willens oder des Grades der Fahrlässigkeit läßt kürzere Verjährungsfristen gerechtfertigt erscheinen. Wie aber, wenn der Thäter während der Verjährungsfrist neue strafbare Handlungen begangen hat? Soll da wirklich, wenn auch der Beweis des zuerst verübten Delicts bis zu

voller Evidenz hergestellt werden kann, Straflosigkeit wegen Verjährung in Betreff desselben eintreten? Und soll die Anrechnung desselben bei Bestrafung des späteren unterbleiben müssen, und dadurch die staatliche Gesammtheit angesichts der Rückfalls neue nahe Gefahr für ihren socialen Frieden heraufbeschwören müssen? Und wenn der Thäter während der Verjährungszeit gestohlenes oder geraubtes oder durch Betrug oder Veruntreuung erlangtes Gut ohne Unterlaß lucrirt, also das Delict gleichsam immer auf's Neue begeht oder doch ununterbrochen fortsetzt, soll ihm da auch Verjährung zu statten kommen? Entspräche dies wirklich dem allgemeinen Rechtsbewußsein?

Verjährungsfristen.

Es mag bei einer nicht geringen Anzahl von Delicten als zweckmäßig erachtet werden, kürzere Verjährungsfristen eintreten zu lassen. Das kann mit der Beweisabschwächung im Zusammenhange stehen, nicht aber in dem oft hervorgehobenen Sinne jener willkürlichen Combination, derzufolge die Beweise bei schweren Delicten nur in längerem Zeitraume verloren gingen als bei leichteren. So ist es beispielsweise völlig begründet, bei Delicten, die durch gesprochene Worte begangen werden, Ehrenbeleidigungen dieser Art, Gotteslästerung, wie in England geschieht[1], rasche Verjährung eintreten zu lassen, weil nichts trügerischer ist, als die Erinnerung an das flüchtig ausgesprochene Wort. Wenn dagegen in manchen Gesetzen gewisse Sittlichkeits- oder politische Delicte binnen kurzer Zeit verjähren, so liegen ganz andere Motive zu Grunde, als solche, die etwa mit der Beweisabschwächung zu thun hätten. Es kann im Interesse der geschlechtlichen Ehre eines Mädchens oder der Familienehre sehr bedenklich erscheinen, gegen dieselbe begangene Attentate erst nach Jahren vor Gericht und in die Oeffentlichkeit zu bringen. Es muß, wenn politische, ebenso wenn Preßdelicte jeder Art ohne alle Gefährdung vorübergingen, als eine besondere Härte erscheinen, dieselben noch nach Jahren zum Gegenstande strafgerichtlicher Verfolgung zu machen. Dagegen liegt es nahe, wie z. B. in Rußland

---

[1] Vgl. Lammasch, Studien, S. 40.

wegen der besonders schweren Pflichtverletzung, welche in Beamtendelicten zum Ausdruck kommt, die Verjährungsfrist zu verlängern. Aus entgegengesetzten Motiven sind die kurzen Verjährungsfristen für Kinderdelicte in Dänemark herzuleiten.

Daß allen Zeitbestimmungen etwas Arbiträres anhaftet, liegt in der Natur der Sache. Wir erachten die Bestimmung des ö. E. (§ 68) der des R. St. G. B. (§ 67) vorziehen zu sollen, zunächst weil die erstere vollständiger erscheint, die durch die letztere entstandenen Zweifel löst[1], ferner weil auch wir eine dreimonatliche Frist für Uebertretungen als eine viel zu kurze ansehen, endlich aber, weil es unseren Anschauungen entspricht, daß — im Zusammenhange mit § 73 — die Verjährung bei todeswürdigen Verbrechen unzulässig erscheint. § 68 E. § 67 R. St. G. B.

Entschließt man sich nun, mit uns anzuerkennen, daß die einzige materiell-rechtliche Grundlage der Verjährung in der allmäligen Verminderung oder dem Hinschwinden der Gefährdung gelegen sein kann, mit welcher That und Thäter die Gesellschaft bedrohen, so darf man auch vor einer unabweisbaren Consequenz dieses Gedankens nicht zurückschrecken. Dieselbe besteht darin, daß die Verjährungsfrist sich nach dem concreten Falle zu richten habe und nicht von jener abstracten Strafandrohung abhängig erklärt werden dürfe, welche auf den Begriff des Delictes gesetzt ist. Das Maß der Gefährdung ist denn doch einzig und allein durch die concrete Strafthat bestimmbar und nicht dadurch, daß auf die höchste Stufe des delictischen Thatbestandes innerhalb einer so und so schematisirten strafbaren Handlung ein gewisses, so und so beschaffenes höchstes Strafmaß gesetzt sei. Läßt es sich denn jemals rechtfertigen, daß, wenn in einem Falle die schwerwiegendsten Milderungsumstände den Richter bestimmen würden, ein Strafmaß anzuwenden, welches weit milder ist, als dasjenige, das, in abstracto angeordnet, schon eine kürzere Verjährungsfrist zur Folge hat, doch die längere zur Anwendung kommen müsse? In den Fällen des Versuchs und der

[1] Vgl. Binding, Grundriß, S. 198.

Beihilfe wird das insofern anerkannt, als das Gesetz für sie specielle Strafsätze aufgestellt hat.[1] Bei mildernden Umständen aber, bei jugendlichem Alter u. dgl. sollte das etwa nicht gelten, weil hier im Gesetze nicht ein eigenes Strafschema zu finden ist? Und doch wird die Wesensqualität der Handlung durch Umstände der letzteren Beschaffenheit nicht minder berührt, als durch die ersteren. Mit Recht bezeichnet Hälschner als das, was verjährt, die durch die That verwirkte Strafe.[2] Ist dem aber so, dann soll sich auch die Verjährungsfrist nach der durch die That verwirkten Strafe zu richten haben und nicht nach einer Strafnorm, welche, weil sie eben auf das concrete Delict Anwendung zu finden als ungeeignet erkannt worden ist, nun ebenso ungeeignet erscheint, als Maßstab für die Dauer der Verjährungsfrist zu gelten. Auch für die Praxis kann es nicht mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein, das Gesetz so anzuwenden, daß die im Urtheile auszusprechende Strafe auch zugleich die Cynosur für die Verjährung in sich schließt.

So erklärt Hälschner die Anschauung des deutschen Gesetzes als unrichtig, derzufolge die Verjährungsfrist für die Strafverfolgung nicht nach der im concreten Falle verwirkten, sondern nach der für das betreffende Delict in thesi angedrohten Strafe zu bestimmen sei. Dennoch erscheint es ihm als ein „anstößiges Resultat", daß, wenn ein Strafverfahren eingeleitet wird, weil die gesetzliche Verjährungsfrist noch nicht ablief, im concreten Falle vielleicht eine Strafe zu erkennen ist, nach welcher, wenn sie maßgebend wäre, die Strafverfolgung längst verjährt erscheinen würde. Woran ist denn aber hier wohl Anstoß zu nehmen? Ist seit Begehung des Delictes noch nicht ein Zeitraum verstrichen, welcher die auf Grund des gesetzlichen Höchstmaßes der Strafe angeordnete Verjährungsfrist überragt, so wird es in den meisten Fällen zur Strafverfolgung kommen, weil die Frage, ob Verjährung eingetreten oder nicht, nicht sofort lösbar ist. Mag nun die Feststellung des Begehungstages zu Zweifeln Anlaß bieten oder mögen solche durch andere Momente

[1] Vgl. R. II, 547.
[2] A. a. O. I, 696.

sich ergeben (Dauerdelict, fortgesetztes Delict u. dgl.), es wird die Verhandlung eben durchgeführt werden müssen. Ob nun dann erst durch das Strafurtheil selbst zu Tage tritt, daß Verjährung platzgreife, das ist doch wohl als gleichgiltig zu erachten.[1]

Beginn der Verjährung.

Mit der Begehung der strafbaren, d. h. die Gesammtheit gefährdenden Handlung hat die Verjährung zu beginnen.[2] Damit lassen sich vielleicht einige Zweifel beheben, welche in der Doctrin eine Rolle spielen. Der Zeitpunkt des Erfolges kann nicht entscheiden, denn er bezeichnet nicht einen Thätigkeitsact, sondern nur das Ergebniß des Früheren. Würde durch den Erfolg eine andere schwere Qualification der Handlung sich ergeben, so wird dies auf die Dauer der Verjährungsfrist Wirkung zu üben haben, nicht aber auf den Beginn ihres Laufes. Begründet dagegen ein gewisser Erfolg erst die Strafbarkeit der Handlung, so muß derselbe eingetreten sein, damit der Lauf der Verjährung beginnen könne. Das wird insbesondere von culposen Delicten zu gelten haben. Setzt sich ein Delictsthatbestand aus Theilacten zusammen (z. B. § 351 R. St. G. B.), so kann die Verjährung ihren Lauf erst beginnen, wenn die mehreren Theilacte vollzogen sind.[3] Früher hat ja die diesem Delicte entsprechende Gefährdung der Gesammtheit noch nicht platzgegriffen. Das Dauerdelict ist eine täglich sich erneuernde Verwirklichung des das Gesammtinteresse gefährdenden Thatbestandes; so z. B. eine fortgesetzte Freiheitsentziehung, das Verhungernlassen eines Kindes.[4] Aber auch das sogenannte Zustandsdelict, wie etwa die Doppelehe, wiederholt mit der Fortdauer des bigamischen Zustandes tagtäglich die Gefährdung der sittlichen Interessen der Gesammtheit. Es ist also dem Princip völlig entsprechend, wenn während des Fortbestandes der strafbaren Handlung, also während ihrer noch fortdauernden Beziehung die Verjährung ihren Lauf nicht zu beginnen

---

[1] Vgl. österr. Cass. Entsch. (Manz) 1074, 1101.

[2] Vgl. R. G. E. III, 350; V, 282; IX, 152; XXI, 228. Oesterr. Cass. Entsch. 449, 477, 510.

[3] R. G. E. VI, 294. Vgl. auch R. IV, 48; E. VII, 391.

[4] R. G. R. IV, 595; E. VIII, 390; IX, 152, 353; XXII, 161.

vermag.[1] Ebenso wird das fortgesetzte Verbrechen als Einheit zu gelten haben.[2]

Bei den Ommissivdelicten kann die Verjährung nur eintreten, wenn die Unterlassung durch Vornahme der gebotenen Handlung aufgehört hat oder die Zeit abgelaufen ist, innerhalb deren sie noch vorgenommen werden konnte oder sollte; bei Commissivdelicten durch Unterlassung mit dem Tage der Beendigung der Unterlassung, beziehungsweise des Eintrittes des Erfolges, durch welchen die Beendigung der Unterlassung herbeigeführt wird.[3] Was die Anstiftung und Beihilfe betrifft, so ist es auch durch die Natur der Sache gegeben, daß die Verjährung nur mit dem Eintritt der Strafbarkeit beginnen kann.

Nach dem holländischen Gesetze (Art. 71) beginnt bei Fälschung, Falschmünzerei, Münzverfälschung die Verjährung mit dem Tage, an welchem von dem Gegenstande der Fälschung Gebrauch gemacht wurde; bei Menschenraub, Entziehung eines Minderjährigen, Freiheitsberaubung, mit dem Tage nach der Befreiung oder mit dem Todestage desjenigen, an welchem das Verbrechen begangen wurde. Sollte nicht, wie das letztere als Dauerdelict, so das erstere als fortgesetztes aufzufassen sein? Nach Schweizer Bundesrecht (Art. 34) ist bei Betrug, Fälschung oder Unterschlagung der Entdeckungstag maßgebend. Nach dem Strafgesetz Waadts (Art. 75) der Tag der Entdeckung oder des Erfolges, lauter Normen, die das Schwanken der Theorie verrathen.

§ 182 E. Die Specialbestimmung des § 182 ö. E., wonach die Verjährung einer falschen Aussage, welche für den Beschuldigten eine Freiheitsstrafe nach sich zog, erst nach Vollstreckung oder Erlöschung der letzteren beginnen kann, rechtfertigt sich durch die fortdauernde Gefährdung der schwerwiegendsten Interessen des Rechts, welche die strafbare Handlung mit einem Dauerdelict auf eine Stufe stellt. Sehr unbestimmt und zu Mißverständnissen Veranlassung bietend,

---

[1] Vgl. österr. Cass. E. 302.

[2] R. G. R. II, 210. Vgl. oben russ. E. A. 59. Oesterr. Cass. E. 1107, 1071. R. G. E. VI, 412; VIII, 390; X, 203; XIV, 145. R. V, 740; VII, 247, 692; IX, 483.

[3] Siehe R. G. E. IX, 152. Siehe ferner VIII, 390; R. II, 212; III, 45, 117.

ist dagegen der Schlußabsatz des § 68 ö. E., demzufolge, wenn durch eine strafbare Handlung ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältniß begründet wird, die Verjährung erst nach dem Aufhören des letzteren beginnen soll. Stellt der Besitz gestohlenen, das Bewahren durch Unterschlagung an sich gebrachten Gutes etwa nicht ein fortdauerndes gesetzwidriges Verhältniß dar? Und dennoch scheint der Entwurf ganz Anderes im Auge zu haben, beispielsweise eine fortdauernde Gefangenhaltung (§ 248), Eheerschleichung (§ 206), Unterschiebung eines Kindes (§ 211), Entziehung eines Minderjährigen (§ 249), Entführung (§§ 250, 251). Vorsichtiger dürfte es wohl sein, von einer legislativen Bestimmung abzusehen, welche zu großen Mißverständnissen Anlaß bietet, und hier das Feld der Wissenschaft und Judicatur zu überlassen. § 68 E.

Von dem oben dargelegten Standpunkte aus sind wir jedoch veranlaßt, für die Verjährung, entsprechend dem geltenden österreichischen Rechte, einige Bedingungen aufzustellen, welche über den bloßen Zeitverlauf hinausgehen. Zwei Momente erscheinen in dieser Richtung cardinal: Der Verbrecher, welcher neue strafbare Handlungen begangen hat, bleibt ein die bürgerliche Gesellschaft gefährdendes Element. Daß es im Interesse der Gesammtheit gelegen sein soll, ihm die Verjährung des ersten Delicts zu Gute kommen zu lassen, die Thatsache des Rückfalls zu ignoriren, dafür fehlt die Rechtfertigung. Dasselbe gilt, wenn der Verbrecher noch Vermögensvortheile aus dem begangenen Delict in Händen hat. Weshalb der Zeitablauf demjenigen Straflosigkeit sichern soll, der seine gemeingefährliche That gleichsam täglich auf's Neue fructificirt, das ist doch nicht zu erweisen. Wir glauben hierbei von Allem absehen zu sollen, was unbestimmt und verschiedenartiger Deutung fähig erscheint. Dahin gehört eine Norm wie die, daß der Thäter sich nicht aus dem Reichsgebiete geflüchtet, sowie die Bedingung, daß er, soweit die Natur des Delicts es zuläßt, Wiedererstattung geleistet habe. Das ist deshalb bedenklich, weil auch ein Unschuldiger, wenn er wegen einer unglücklichen Combination von Umständen seine Verurtheilung als wahrscheinlich erachtet, gar leicht Weitere Voraussetzungen der Verjährung.

flüchtig werden könnte. Von dem letzteren ist deshalb abzusehen, weil mit dem Acte der Wiedererstattung die Besorgniß des Entdecktwerdens sich verknüpfen könnte; außerdem weil die Frage der Möglichkeit der Wiedererstattung eine außerordentlich unbestimmte ist, und weil gerade jenen minder Gefährlichen, in deren Händen das unredlich erworbene Gut durch Leichtsinn und Uebermuth schnell zerrinnt, die Verjährung wegen der Unmöglichkeit der Wiedererstattung abgeschnitten werden könnte.

Vielfach sind Bedingungen solcher Art — welche übrigens in mehreren Schweizer Gesetzen wiederkehren — als veraltet bezeichnet worden. Allerdings: Wenn man das Schwergewicht für die Verjährung einzig und allein auf die sogenannte heilende Macht der Zeit legt, wenn man um derentwillen vermeint, die Gesammtheit habe nach einem gewissen Zeitverlauf kein Interesse mehr an der Bestrafung des Thäters verbrecherischer Handlungen; ferner, wenn man die Verjährung ausschließlich auf die Beweisvergänglichkeit stützt, dann mag es gerechtfertigt sein, von all dergleichen Einschränkungen abzusehen. Wenn man jedoch, wie wir, aller Bestrafung das Ziel setzt, die Gesammtheit vor Gefährdung zu schützen, dann muß man Umständen gegenüber, welche bei dem Thäter eines auch verjährten Delicts die Voraussetzungen gerechtfertigt erscheinen lassen, daß neue Gefahr von ihm zu gewärtigen sei, von Verjährung absehen. Hier sind recht eigentlich Lebensinteressen der Gemeinschaft im Spiele, ihre umfassendste Wahrung steht höher als die folgerichtigste Deduction aus solchen Principien, deren Allgemeingiltigkeit eine unbestrittene nicht genannt zu werden vermag.

Unterbrechung der Verjährung.

In Betreff der Unterbrechung der Verjährung ergeben sich für die hier dargelegte Grundanschauung drei Postulate:

§ 69 E.

1. Wir sind nach dem ö. E. § 69 der Meinung, daß jeder nach den Strafproceßgesetzen gestattete Verfolgungs- oder Untersuchungsact, wenn er gegen den vermutheten Thäter oder Theilnehmer einer Strafthat gerichtet ist, die Verjährung zu unterbrechen habe. Daß hierzu ausschließlich Handlungen des Richters erforderlich

§ 68 R.St.G.B.

seien — wie das R. St. G. B. § 68 normirt hat — scheint nicht

entsprechend. Von dem Augenblicke an, da die staatliche Strafjustiz einschreitet, kann es nicht darauf ankommen, ob dies seitens der mit der Verfolgung oder mit der Rechtssprechung betrauten Organe geschehe; Aufgabe der einen wie der anderen ist es, das als bedroht erkannte öffentliche Interesse zur Geltung zu bringen. Die auf dem Deutschen Reichstage vorgebrachten Argumente, denen das Recht der Staatsanwaltschaft zur Unterbrechung weichen müßte, scheinen dem gegenüber nicht von genügendem Gewichte.[1]

2. Oertliche oder sachliche Unzuständigkeit des Gerichts, wenn dasselbe überhaupt nur mit der Strafgerichtsbarkeit betraut ist, soll kein Hinderniß der Unterbrechung der Verjährung sein.[2] Die hier in bekannten Controversen sich bewegende Doctrin stellt die Sache zumeist so dar, als ob die Handlung eines unzuständigen Richters eine Rechtsverletzung enthielte, durch welche der Delinquirende um die sich für ihn vollziehende Verjährung gebracht würde. Uns will vielmehr scheinen, als ob das starke Interesse der bürgerlichen Gesellschaft die Folge haben müßte, daß mit jeder nur möglichen Beschleunigung alles zur Rechtsdurchsetzung Erforderliche geschehe. Ist dem aber so, dann darf der Formalismus der Competenzabgrenzung nicht als das entscheidende Moment angesehen werden.

3. Mit vollem Rechte hat Berner[3] ausgesprochen, es sei die Anordnung zu mißbilligen, derzufolge die Unterbrechung nur rücksichtlich desjenigen stattfindet, auf welchen die unterbrechende Handlung sich bezieht. Es müßten vielmehr Handlungen der Untersuchung oder Verfolgung gegen irgend einen Theilnehmer die Verjährung der Verfolgung wegen des Verbrechens, an welchem sie alle schuldig sind, unterbrechen; das Verbrechen wache dadurch gleichsam wieder auf und es sei offenbar verkehrt, einige Theilnehmer zu strafen, die andern von der Strafe zu befreien.

---

[1] Den richtigen Grundsatz brachte das frühere deutsche Wechselstempelgesetz zum Ausdruck mit den Worten, daß die Verjährung „durch jede auf Verfolgung der Hinterziehung gegen den Angeschuldigten gerichtete amtliche Handlung" unterbrochen werde. Vgl. R. G. E. XIV, 134; XVIII, 401 und R. St. Pr. O. §§ 453, 459.

[2] §§ 20, 21 R. St. Pr. O.; §§ 65, 66 Oe. St. Pr. O.

[3] A. a. O. S. 303. Vgl. Schwarze, Verjährung, S. 88 f.

Es ist völlig zutreffend, die Unterbrechung der Verjährung an das Verfahren gegen einen bestimmten Thäter zu binden, denn wenn dies nicht geschähe, hätte das Institut der Verjährung lediglich eine Scheinexistenz zu führen; würde dieselbe ja doch durch jede Einleitung von Vorerhebungen abgeschnitten werden. Ist nun aber gegen eine bestimmte Person eine processuale Verfügung getroffen, so sollte damit das Delict in seiner Totalität der strafgerichtlichen Thätigkeit unterworfen werden. Es erscheint dann als ein ganz eigenthümlicher Formalismus, wenn bei dem Zusammenwirken Mehrerer als Thäter, Anstifter, Gehilfen jedem einzelnen eine verschiedene Behandlung zu Theil werden soll. Während die Unterbrechung der Verjährung gegen den Thäter A. platzgreift, verjährt die Schuld gegen den Anstifter B. u. s. f. Das scheint mit einer gleichmäßigen Justizübung nicht in Einklang gebracht werden zu können, und es ist dagegen legislative Fürsorge zu treffen.

Ruhen der Verjährung. § 69 R.St.G.B.

Der Bestimmung des § 69 R. St. G. B., wonach die Verjährung ruht, wenn Beginn oder Fortsetzung des strafgerichtlichen Verfahrens von einer Vorfrage abhängig sind, deren Entscheidung in einem anderen Verfahren erfolgen muß, hat der österreichische Entwurf den folgenden Zusatz beigefügt: „Dasselbe gilt, wenn vorübergehende Verhältnisse bestehen, für welche vermöge kraft gesetzlicher Vorschrift mit dem Strafverfahren innegehalten werden muß.“ Mit Recht. Denn während die deutsche Doctrin nicht ohne Grund gegen analoge Anwendung der erstgedachten Norm Einsprache erhob, fehlte es beispielsweise an einer Entscheidung der Frage, wie es mit der Verjährung zu halten sei, wenn bei Mitgliedern gesetzgebender Versammlungen die Zulässigkeit der Verfolgung von der Genehmigung der Kammer abhängig ist. In Oesterreich hatte man schon einen bisher vergeblichen Versuch gemacht, die Frage zu lösen.[1]

[1] In einem Gesetzentwurfe (Beilage 1048 zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses, X. Session 1890) war folgende Bestimmung beantragt: „Kann ein Strafverfahren gegen ein Mitglied eines Vertretungskörpers im Grunde der gesetzlich gewährleisteten Immunität nicht eingeleitet werden, so ruht die Verjährung der strafbaren Handlung von dem Zeitpunkte, als von der zuständigen Behörde ein auf die Beseitigung dieses Hindernisses gerichteter

Es ist aber doch wohl geboten, den Eintritt einer Verjährung zu verhindern, die lediglich darauf beruhen würde, daß eine parlamentarische Körperschaft nicht innerhalb der Verjährungsfrist den Beschluß der Genehmigung oder Verweigerung der Verfolgung gefaßt hat.

Wir gelangen schließlich zur Vollstreckungsverjährung. Vollstreckungsverjährung.

Trotz der eingehendsten Würdigung der insbesondere von Abegg und Schwarze zu ihren Gunsten vorgebrachten Argumente sind wir nicht im Stande, uns rücksichtlich der Lösung der Frage von dem Boden des geltenden österreichischen Rechts und des früheren preußischen Rechts loszulösen und die von Frankreich herübergekommene moderne Lehre als innerlich berechtigt anzuerkennen. Es scheint sachlich nicht begründet, daß das allgemeine Rechtsbewußtsein die verspätete Vollstreckung eines Erkenntnisses nicht mehr verlange, daß das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Bestrafung sich verliere, daß auch hier die heilende und tilgende Wirkung der Zeit, Straflosigkeit heischend, sich gebieterisch geltend mache. Die That ist erwiesen, das Urtheil gesprochen, die Beweisfrage erledigt. Durch welche Umstände überhaupt kann es zur Unterlassung der Vollstreckung kommen? Da im geordneten Staate Lässigkeit der Justizbehörde in Betreff der Execution rechtskräftiger Urtheile nicht zu gewärtigen ist, so ist dort, wo es sich um schwere Strafthaten handelt, der Eintritt der Verjährung in der Regel nur denkbar, wenn der Thäter sich an einen Ort geflüchtet hat, nach dessen Gesetzen überhaupt nicht oder doch nicht wegen des in Frage stehenden Delicts ausgeliefert wird. Die Vollstreckungsverjährung hat also keine andere Aufgabe, als die, das ränkevolle Sichentziehen, die Vereitelung des Strafvollzuges zu prämiiren. Es werden durch sie der bürgerlichen Gesellschaft gefahrdrohende Elemente wiedergegeben; dies umso mehr, als derjenige, welcher die Früchte strafbarer Handlungen straflos genossen oder verbraucht hat, am leichtesten geneigt sein wird,

Schritt unternommen wird, bis zu dem Zeitpunkte, in welchem entweder diese Behörde in Kenntniß gesetzt ist, daß über die Zulässigkeit der Strafverfolgung entschieden wurde, oder in welchem das in der Immunität liegende Hinderniß entfallen ist." Der Antrag gelangte in der X. Session nicht mehr zur Verhandlung und ist in der XI. bis jetzt nicht erneuert worden.

rückfällig zu werden. Es werden durch sie Anschauungen über die
Ohnmacht der Justiz, über die Unwesentlichkeit ihrer Action gefördert,
welche zu allen Zeiten, am meisten aber in solchen höchst bedenklich
sind, in welchen der Bestand der Staatsgewalt selbst so vielfach
angefochten wird. Man wäre versucht zu glauben, eine solche
Institution könne ihr Leben nur dadurch fristen, daß sie kaum jemals
zur Anwendung kommt, daß sich keine Stelle nachweisen läßt, an
welcher ein solcher Anwendungsfall unter den Augen der Bevölke-
rung platzgegriffen hätte. Dabei ergeben sich seltsame Widersprüche
und Gegensätze in den Gesetzgebungen der verschiedenen Staaten, für
welche man sich vergeblich bemüht, nach Erklärungsgründen zu suchen.

Nach der allgemeinen, wenigstens der gemeinsamen deutschen
Auffassung soll die Vollstreckung der erkannten Strafe in ihrer Ge-
sammtheit, das heißt der Hauptstrafe mit den einer Vollstreckung
bedürfenden Nebenstrafen in den für die Verjährung der Hauptstrafe
bestimmten Fristen verjähren. Es muß also beispielsweise mit der Haft-
strafe auch die „nach verbüßter Strafe" zu vollziehende Ueberweisung
an die Landespolizeibehörde (§ 362, 2. Abs. R. St. G. B.) entfallen.
Denn daß dieselbe die Natur einer Strafe an sich trage, läßt sich
wohl nicht in Abrede stellen. Ebensowenig wird sich aber wohl die
Richtigkeit der Behauptung bestreiten lassen, man dürfe den gesetz-
lichen Wortlaut „nach verbüßter Strafe" nicht extensiv auch auf
„verjährte" Strafe, also eigentlich auf das Gegentheil von dem,
was das Gesetz sagt, anzuwenden versuchen. Im äußersten Wider-
§ 38 R. St. G. B. spruch damit bestimmt dagegen § 38, daß, wenn neben einer Frei-
heitsstrafe auf Polizeiaufsicht erkannt ist, die Zeitdauer ihres
Vollzuges auch von der verjährten Freiheitsstrafe an zu
laufen habe. Die Polizeiaufsicht ist überdies eine erst zu voll-
streckende Nebenstrafe; nach dem oben angegebenen Grundsatze
müßte auch sie demnach nothwendig mit der Freiheitsstrafe verjähren.
Das Ergebniß ist also: Die Ueberweisung an die Landespolizei-
behörde verjährt mit der Freiheitsstrafe, bei der Unterstellung unter
Polizeiaufsicht ist das Gegentheil der Fall. Gibt es für solche Unter-
scheidung wohl einen leitenden Gedanken?

Die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter tritt mit der Rechtskraft des Urtheils ein. Die Zeitdauer wird hier wie von der Verbüßung oder Erlassung, so auch von der Verjährung der ausgesprochenen Freiheitsstrafe an gerechnet (§ 36 R. St. G. B.). § 36 R.St.G.B.
Rüdorff-Stenglein[1] bezeichnen dies insofern als formell consequent, als jene Folgen an die Verurtheilung geknüpft sind. Die Frage ist nun aber: wie läßt sich dergleichen materiell mit dem Grundgedanken der Vollstreckungsverjährung vereinigen, daß das öffentliche Rechtsbewußtsein keine Strafe mehr fordere, daß das Andenken an die That getilgt sei? Und nun sollen erst nach vollbrachter Strafverjährung Rechtswirkungen des Delicts in Wirksamkeit treten, welche die Natur der Strafe an sich tragen! Ist es nicht so, als ob die Gesetzgebung kein ganz gutes Gewissen hätte? Als ob sie, um die Institution nicht ihrem ganzen begrifflichen Inhalte nach durchzuführen, zwischen Strafen unterscheide, welche erst zu vollstrecken und solchen, die mit der Rechtskraft des Urtheils schon gegeben sind, während diese Unterscheidung mit dem Grundgedanken unmöglich in eine organische Verbindung gebracht zu werden vermag?

Und nun die fremden Gesetzgebungen! Japan z. B. ordnet (Art. 47) bei verjährter lebenslänglicher Strafe 15jährige Polizeiaufsicht an. Einzelne Nebenstrafen (Verlust staatsbürgerlicher Rechte) läßt es nicht, andere (Verlust von Privatrechten, Polizeiaufsicht) läßt es verjähren (Art. 71). Der russische Entwurf läßt nicht allein die Entziehung von Rechten und die Polizeiaufsicht nicht verjähren, sondern sogar nach der Strafverjährung bei den schwersten Delicten Deportation eintreten (Art. 60 f.). In Belgien dagegen (Art. 94) hat auch die Polizeiaufsicht mit zu verjähren. Ungarn (§ 123) läßt die Strafverjährung weder auf Amtsverlust, noch auf die zeitweilige Entziehung politischer Rechte wirken, und Waadt schließt die Verjährung verwirkter Rechte in

---

[1] Zu § 70, Note 5.

umfassender Weise aus (Art. 78). Ist die Verwirkung dort auf bestimmte Zeit neben anderen verjährten Strafen verhängt, so tritt dieselbe an dem Tage des Erlöschens der Hauptstrafe ein. In Wallis dagegen (Art. 451) erlangt der Verurtheilte nach der Strafverjährung die bürgerlichen Rechte wieder, deren er durch die Verurtheilung verlustig geworden, und in Tessin (Art. 85) hebt die Strafverjährung die legale Interdiction des Verurtheilten auf. Italien (Art. 95): Die Unterstellung unter Polizeiaufsicht hat keine Wirkung, wenn die Verurtheilung verjährt ist (Art. 98). Bei Aemterunfähigkeit für eine gewisse Zeit, Suspension von Ausübung eines Gewerbes u. s. f., welche mit einer anderen Strafe verbunden oder Folge einer Verurtheilung ist, bedarf es für die Verjährung der doppelten von der Strafverjährung an laufenden Zeitdauer.

Man wird allen diesen Divergenzen gegenüber vielleicht mit einiger Zuversicht behaupten dürfen, daß es zu einem Grundgedanken und zu einer wissenschaftlichen Beherrschung desselben kaum gekommen sein könne. Wie viele Gegner übrigens das Institut noch in einer Anzahl von Gesetzgebungen und in der Literatur aufzuweisen hat, darauf wurde bereits hingewiesen. Binding hat dieser Gegnerschaft den schärfsten Ausdruck gegeben.

Mit Lammasch[1] sind wir der Meinung, daß die Verjährung der Strafvollstreckung nur bei geringfügigen Uebertretungen oder solchen Vergehen Anwendung finden dürfe und solle, bezüglich deren auf eine sehr geringe Strafe erkannt wurde. Ob nicht auch für solche Fälle in der eventuellen Ausübung des Begnadigungsrechtes genügende Bürgschaften gegen besondere Härten der Gesetzanwendung zu finden seien, möge dahingestellt bleiben.

---

[1] A. a. O. S. 45.

Druck von Gottlieb Gistel & Comp. in Wien.

Druck von Gottlieb Gistel & Comp. in Wien.